
KÖPRÜLÜ KÜT.
84
Hc. Ahmet P.

KÖPRÜLÜ KÜT.
84
Hc. Ahmet P.

كتاب الاقرار ٣٢
كتاب السير ٨٥
كتاب الاستحسان الكراهية الحظر والاباحة
كتاب المفقود ١٠٣
كتاب اللقيط ١٠٥
كتاب اللقطة ١٠٨
كتاب الاباق ١١١
كتاب السباق ١١٥
كتاب الوديعة ١١٦
كتاب العارية ١٢٤
كتاب الدعوى ١٣٠
كتاب الشهادات ١٨٢
كتاب الرجوع عن الشهادات ٢٠١
كتاب ادب القاضي ٢٠٩
كتاب الحجر والحبس ٣٢٦
كتاب الوصايا ٣٣٤
كتاب الكفالة ٣١٢
كتاب الحوالة ٣٢٨
كتاب الصلح ٣٣٣
كتاب الوكالة ٣٥٢
كتاب الوقف والصدقة ٣٧٦
كتاب الخنثى ٣٨٠
كتاب الايمان ٣٨٢

المجزو الرابع من البدايع



٨٤

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم يسر لمنك امين امين

كتاب الاقرار

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان ركن الاقرار وفي بيان الشرائط التي يصير الركن بها اقرارا شرعا وفي بيان ما يصدق المقر فيما اخبر باقراره من المقرين مما لا يكون رجوعا حقيقة ومما لا يصدق فيه مما يكون رجوعا عنه وفي بيان ما يبطل به الاقرار بعد وجوده اما ركن الاقرار فنوعان صريح ودلالة فالصريح نحو ان يقول لفلان علي الف درهم لان علي كلمة ايجاب لغة وشرعا قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وكذا اذا قال لرجل عليك الف درهم فقال الرجل نعم لان كلمة نعم وضعت جوابا للكلام وجوابا الكلام اعادة له لغة كانه قال لك علي الف درهم وكذلك اذا قال لفلان في ذمتي الف درهم لان ما في الذمة هو الدين فيكون اقرارا بالدين ولو قال لفلان قبلي الف درهم فالكرخي ذكر انه يكون اقرارا بالدين وجه ما ذكره الكرخي ان القبالة هي الكفالة قال الله تعالى والملائكة قبيلا اي كفيلا والكفالة هي الضمان قال الله تعالى وكفلها زكريا على قراءة التخفيف اي ضمن القيام بامرها وجه ما ذكره الكرخي ان القبالة تستعمل بمعنى الضمان وتستعمل بمعنى الامانة فان محمدا رحمه الله ذكر في الاصل من قال لا حق لي على فلان يبرأ عن الدين ومن قال لا حق لي عند فلان او معه يبرأ عن الامانة ولو قال لا حق لي قبله يبرأ عن الدين والامانة جميعا فكانت القبالة محتملة للضمان والامانة والضمان لم يعرف وجوبه فلا يجب بالاحتمال ولو قال له في دراهمي هذه الف درهم يكون اقرارا بالشركة ولو قال له في مالي الف درهم ذكر في الاصل

ان هذا اقرار له ولم يذكر انه مضمون او امانة واختلف المشايخ فيه قال الخصاف انه يكون اقرارا بالشركة كما في الفصل الاول لانه جعل ماله ظرفا للمقر به وهو الالف فيقتضي الخلط وهو معنى الشركة وقال بعضهم ان كان ماله محصورا يكون اقرارا بالشركة وان لم يكن محصورا يكون اقرارا بالدين وظاهر اطلاق الكتاب يدل على الاقرار بالدين كيف ما كان لان كلمة في الظرف في مثل هذا تستعمل في الوجوب قال النبي صلى الله عليه وسلم في الرقة ربع العشر وفي خمس من الابل السائمة شاة وفي الركاز الخمس ولو قال له في مالي الف درهم لا يكون اقرارا بل يكون هبة لانه ليس فيه ما يدل على الوجوب في الذمة لان اللام المضاف الى اهل الملك للتمليك والتمليك بغير عوض هبة واذا كان هبة فلا يتم الا بالقبول والتسليم ولو قال له في مالي الف درهم لاحق لي فيها فهو اقرار بالدين لان الالف التي لا حق له فيها لا يكون الا الدين اذ لو كانت هبة لكان له فيها حق ولو قال له عندي الف درهم ونوى وديعة لان عند لا يدل على الوجوب في الذمة بدليل كلمة هنا وقريب ولا انتفاء لهذا المعنى بالوجوب في الذمة فلا يثبت الوجوب الا بدليل زائد وكذلك لو قال لفلان معي او في منزلي او في بيتي او في صندوقي الف درهم فذلك كله وديعة لان هذه الالفاظ لا تدل الا على قيام اليد على المذكور وذا لا يقتضي الوجوب في الذمة لامكانه فلم يكن اقرارا بالدين فكانت وديعة لانها في متعارف الناس تستعمل في الودائع فعند الاطلاق يعرف البناء ولو قال له عندي الف درهم عارية لم يقبل لان عندي تستعمل في الامانات وقد صرح بالعارية وعارية الدراهم والدنانير تكون قرضا اذ لا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها وعارة ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه يكون قرضا في المتعارف وكذلك هذا في كل ما يحال او يوزن للتعذر الانتفاع بما يؤدون

الاستهلاك فكان الاقرار بها عارية اقرارا بالقرض والله اعلم
واما الدلالة فهي ان يقول لرجل عليك الف فيقول قد قضيتكها
لان القضاء اسم لتسليم مثل الواجب في الذمة فيقتضي سابقة الوجوب
فكان الاقرار بالقضاء اقرارا بالوجوب ثم يدعي الخروج عنه بالقضاء
فلا يصح الا ببينة وكذلك اذا قال لم يكن لي عليك الف فقال
اتزنيها لان اضافة الاتزان الى الالف المدعاة والانسان لا يأمر
المدعى باتزان المدعي الا بعد كونه واجبا عليه فكان الاقرار بالاتزان
اقرارا بالدين دلالة وكذلك اذا قال انتقدتها الي قبضتها ولو قال
اتزن او انتقد لم يكن اقرارا لانه لم يوجد الاضافة الى المدعى فيحتمل
الامر بالاتزان شيئا آخر فلا يحمل على الاقرار بالاحتمال وكذا اذا قال
اجلني بها لان معنى التأجيل تأخير المطالبة مع قيام اصل الدين في
الذمة كالدين الموجل والله اعلم ولو قال لم يكن لي عليك الف درهم
قضيتكها كان اقرارا لان معناه صحت فيما تلت لان انتصاب
المصدر لانه مفعول مطلق اما صدره وهو الفعل ويحتمل ان يكون معناه
تركت حقا وكذلك لو قال صحت او تصدقت او تيقنت او اليقين لما
قلنا ولو قال برئت او ابرأتك لا يكون اقرارا لان لفظة البراءة مشتركة تدل على
ارادة الصدق وتذكر على ارادة الشؤم وتذكر على ارادة الخير فلا
تحمل على الاقرار بالاحتمال وكذلك اذا قال صلحت او تصالحنا لا يكون
اقرارا لان لفظة التصالح لا تكون بمعنى التصديق والاقرار فانه لو
صح وقال له صلحت لا يكون تصديقا فيحمل على الامر بالصلح
والاجتناب عن الكذب هذا اذا ذكر لفظة مفردة من هذه الالفاظ
الخمسة فان جمع بين لفظين منها شيئين او مختلفين فحكمه يعرف
في اقرار الجامع ان شاء الله تعالى ثم ركن الاقرار اما ان يكون مطلقا
واما ان يكون ملحقا مقترنة فالمطلق موجب للغلان على كذا
وما بمعناه مخالفا عن القرائن واما الملحق بقرينة فبيانه
يشتمل على فصول بيان ما يعتبر في القرينة الحق باقراره مما

لزم حتما ولكن الاولى اظهر وكذلك اذا قال الحق
لانه تقريب المضمر وهو فوله حتما ٥

من القرائن مما لا يكون رجوعا وما لا يصدق فيه مما يكون رجوعا
فنقول القرينة في الاصل نوعان قرينة مغيرة وقرينة موضحة اما المغيرة
فهي المبنية على الحقيقة وقرينة مبنية على الاطلاق اما القرينة
المغيرة من حيث الظاهر المبنية على الحقيقة فهي المسقطة لاسم
الجملة ويتعين بها الاسم لكن يتبين بها المراد فكان لها تغيير صورة
تبيينا معنى واما القرينة المغيرة فتنوع ثلاثة انواع نوع يدخل
على اصل الاقرار ونوع يدخل على وصف المقر به ونوع يدخل على
قدره وحاله لكن قد يكون منفصلا وقد يكون متصلا اما الذي
يدخل على اصل الاقرار فنحو التعليق بمشيئة الله تعالى متصلا
باللفظ بان قال لفلان علي الف درهم ان شاء الله وهذا يمنع صحة
الاقرار اصلا لان تعليق مشيئة الله تعالى يكون الالف في الذمة
امرا لا يعرف فكان شاكا وان شاكا لم يكن مقرا فلا يصح الاقرار مع الاحتمال
ولان الاقرار اخبار عما في الكائن لا يحتمل التعليق لكونه بالمشيئة
فان المتعلق اذا قال انا قاعد ان شاء الله ليشتق وكذا اذا علقه بمشيئة فلان
لا يصح الاقرار لما قلنا ولو قرن بشرط الخيار بطل الشرط وصح الاقرار
لما ذكرنا ان الاقرار اخبار عن كائن في الذمة وشرط الخيار في معنى
الرجوع والاقرار في حقوق العباد لا يحتمل الرجوع واما الذي يدخل
على وصف المقر به فان كان متصلا باللفظ بان قال لفلان علي
الف درهم وربحة يصح ويكون اقرارا بالوربحة وان كان منفصلا
عنه بان سكت ثم قال عنيت به الوربحة لا يصح ويكون اقرارا بالدين
لان البيان المغير لا يصح الا بشرط الوصل كالاستثناء وهذا لان قوله
لفلان على الف درهم اخبار عن وجوب الالف عليه من حيث الظاهر
الا ترى انه لو سكت عنه لكان كذلك فاذا اقترن به قوله وربحة
حكمنا بوجوب الحفظ فتغيرنا حكم الظاهر من وجوب العين الى
وجوب الحفظ فكان بيانا لتغيير من حيث الظاهر فلا يصح الا

الا موصولا بالاستثناء والمتابعة موصولا لان قوله علي الف درهم
يحتمل وجوبه لفظا اي علي حفظ الف درهم وان كان خلاف الظاهر
فيصح بشرط الوصل ولو قال لفلان علي الف درهم ودينار او قرضا
او عارية قرضا او بضاعة قرضا او قال دينا كان قوله قرضا
فهو اقرار بالدين لانه الجمع بين اللفظين في معنا هما فكان لجواز ان
يكون امانة في الابتداء لم يصر مضمونا في الانتهاء اذ الضمان
قد يطرأ على الامانة كالوديعة المستهلكة ونحوها سواء وصل او
فصل لان الانسان في الاقرار يضمن غيره متهم واما الذي يدخل على
قدر العربة فنوعان احدهما الاستثناء والثاني الاستدراك اما
الاستثناء في الاصل فنوعان احدهما ان يكون المستثنى فيه من جنس
المستثنى منه والثاني ان يكون من خلاف جنسه وكل واحد منهما
نوعان متصل ومنفصل فان كان المستثنى من جنس المستثنى منه
والاستثناء متصل فهو على ثلاثة اوجه استثناء القليل من الكثير
واستثناء الكثير من القليل واستثناء الكل من الكل اما استثناء القليل
من الكثير فنحو ان يقول لفلان علي عشرة الا ثلاثة دراهم ولا خلاف في جوازه
ويلزمه سبعة دراهم لان الاستثناء في الحقيقة يعلم بالباقي بعد
الثنيا كانه قال لفلان علي سبعة دراهم الآن للسبعة اسماء
احدها سبعة والاخر عشرة الا ثلاثة قال الله تعالى فلبث فيهم
الف سنة الا خمسين عاما معناه انه لبث فيهم بتسمية وجهتين
فاما وكذلك اذا قال لفلان علي الف درهم سوى ثلاثة لان سوى
من الالفاظ الاستثناء وكذا اذا قال فيها ثلاثة لان غير بالنصب
للاستثناء فان من قال لفلان علي درهم غير دانق يلزمه خمسة
دوانق ولو قال غير دانق يلزمه درهم تام واما استثناء الكثير من
القليل بان قال لفلان عشرة دراهم الا تسعة فجائز في ظاهر
الرواية ويلزمه درهم الا ما روي عن ابي يوسف انه لا يصح وعليه
العشرة والصحيح جواب ظاهر الرواية لان المنقول نظم اية

اللغة

اللغة ان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا وبهذا المعنى كما يوجد
في استثناء القليل من الكثير يوجد في استثناء الكثير من القليل الا ان
هذا النوع من الاستثناء غير مستحسن عند اهل اللغة لانهم لما
وضعوا الكلام لحاجتهم الى استدراك اللفظ وسئل هذا الخلط ما يندر
وقوعه غاية الندرة فلا حاجة الى استدراكه لكنه يحتمل الوقوع في
الجملة فيصح واما استثناء الكل من الكل بان يقول لفلان علي عشرة
دراهم الا عشرة دراهم فباطل وعليه عشرة كاملة لان هذا ليس باستثناء
اذ هو تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاجة هنا بعد الثنيا فلا يكون
استثناء بل يكون رجوعا للكلام ورجوعا عما تكلم به والرجوع عن الاقرار
في حقوق العباد لا يصح فيبطل الرجوع ويبقى الاقرار ولو قال لفلان
علي عشرة دراهم الا درهما زائفا لا يصح الاستثناء عند ابي حنيفة رحمه الله
وعليه عشرة جياد وقال ابو يوسف يصح الاستثناء وعليه عشرة
جياد للمعاوضة وعلى المعاوضة درهم زائف للمقرر بناء على ان الاصل
عند ابي حنيفة ان المقاصة لا تقف على صحة الجودة بل تقف
على الوزن وعند ابي يوسف لا تتحقق المقاصة الا بهما جميعا ورد
الثنيا على هذا الاصل انه لو صح الاستثناء وجب له درهم زائف
وحينئذ تقع المقاصة لان اختلاف صفة الجودة لا يمنع المقاصة
عنده واذا وقعت المقاصة يصير المستثنى درهما جيدا لا زائفا
وهذا خلاف موجب تعريفه فلم يصح الاستثناء وعند ابي يوسف
لما كان اختلافهما في صفة الجودة شرطا لتحقق المقاصة ولم يوجد
هاهنا لا تقع المقاصة واذا لم تقع كانا واجبين على كل واحد
منهما اذا ما عليه فلا يودي الى تغيير يوجب الاستثناء فيصح الاستثناء
والصحيح اصل ابي حنيفة رحمه الله لان الجودة في الاموال الربوية
ساقطة الاعتبار شرعا لقول النبي صلى الله عليه وسلم جيدها
ورديئها سواء والساقط شرعا والعدم حقيقة سواء ولو انعدمت

لو قطعت المخاصمة كذا اذا انعدمت شرعا ولو قال لفلان علي
عشرة دراهم الا درهم ستوق قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف انه
يصح الاستثناء وعليه عشرة دراهم الا قيمة درهم ستوق وقياس قول
محمد رح فانه لا يصح الاستثناء اصلا بناء على ان المحاسبة ليثبت
بشرط لصحة الاستثناء عند ابي حنيفة وابي يوسف رح خلافا
لمحمد رح ما سنذكره ان شاء الله تعالى ولو قال لفلان علي الف درهم
الا قليلا فعليه اكثر من نصف الالف والقول في الزيادة على الجنس
مابية قوله لان التقليل من اسماء الاضافة فيقتضي ان يكون ما بقي بعده
اكثر منه ليكون موصوفا بالاضافة اليه قليلا فاذا استثنى التقليل من
الالف لابد وان يكون المستثنى منه اكثر من المستثنى وهو الاكثر من
نصف الالف ولهذا قال بعض اهل التاويل في قوله تعالى يا ايها
المزمل قم الليل الا قليلا ان استثناء التقليل من الامر بقيام الليل
يقتضي الامر بقيام اكثر الليل والقول في مقدار الزيادة على نصف
الالف قوله لانه المجمل في قدر الزيادة فكان البيان اليه وكذلك
اذا قال الا شيئا لان الاستثناء بلفظ شيء لا يستعمل الا في التقليل هذا
اذا كان المستثنى من جنس المستثنى منه فان كان من خلاف جنسه ينظر
ان كان المستثنى مما لا يثبت دينا في الذمة مطلقا كالثوب لا يصح
الاستثناء وعليه جميع ما اقربه عندنا بيان قال له علي عشرة دراهم
الا ثوبا وعند الشافعي يصح ويلزمه قدر قيمة الثوب وان كان
المستثنى مما يثبت دينا في الذمة مطلقا كالمكيل والموزون
والعددي المتقارب بان قال لفلان عشرة دراهم الا قفيز حنطة
او مائة دينار الا عشرة دراهم او دينارا الا مائة جوزة يصح الاستثناء
عند ابي حنيفة وابي يوسف ويطرح مما اقربه قدر قيمة المستثنى
وعند محمد رح لا يصح الاستثناء اصلا واما الكلام مع الشافعي رح في المسئلة
الاولى فوجه قول الشافعي ان لفظ الاستثناء حكما على حدة كما لفظ

المستثنى

المستثنى منه من النفي والاثبات لان الاستثناء من النفي اثبات
ومن الاثبات نفي لغة فقوله لفلان علي عشرة دراهم الا درهما
معناه الا درهما فانه ليس علي فصير دليل النفي معارضا لدليل
الاثبات فوجد المستثنى وهذا قال ان الاستثناء يعمل بطريق المعارضة
فصار قوله لفلان علي عشرة دراهم الا ثوبا اي الا ثوبا فانه ليس
علي من الالف ومعلوم ان عين الثوب من الالف ليس عليه فكان
المراد قدر قيمته اي مقدار قيمة الثوب ليس علي من الالف وجه قول
اصحابنا ان لا حكم لنفي الاستثناء الا بيان ان القدر المستثنى يدخل
تحت نفي المستثنى منه اصلا لان اهل اللغة قالوا ان الاستثناء تكلم
بالباقي بعد الثنيا وانما يكون تكلما بالباقي اذا كان بيانا فكان
انعدام حكم يعم المستثنى منه في المستثنى لانعدام تناول اللفظ اياه
لا للمعارضة منعا ان القول بالمعارضة فاسد لوجوه احدها
ان الاستثناء مقارن للمستثنى منه فكانت المعارضة مناقضة
والثاني ان المعارضة انما تكون بدليل قايم بنفسه ونفي الاستثناء
ليس بنفي قايم بنفسه فلا يصلح معارضا الا ان يزاد عليه قوله
الا كذا فانه كذا وهذا تغيير وبهما انكم العمل بظاهر اللفظ من غير
تغيير كان اولى والثالث ان القول بالمعارضة يكون رجوعا عن
الاقرار والرجوع عن الاقرار في حقوق العباد لا يصح كما اذا قال
له علي عشرة دراهم وليس له علي عشرة دراهم واذا كان بيانا فحق
البيان لا يتحقق الا اذا كان المستثنى من جنس المستثنى اما في الاسم او
في احتمال الوجوب في الذمة على الاطلاق ولم يوجد شيء من ذلك
تذكر ان شاء الله تعالى وجه قولهم الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي
اثبات محمول على الظاهر اذ هو في اللغة كذلك دون الحقيقة
لانه يحقق رفعا لما وضعه وهي محال على ما ذكرنا وجه اخالته
فيكون بيانا حقيقة نفيا او اثباتا جمعا بين النقلين بقدر
الامكان والله اعلم واما الكلام في المسئلة الثانية فوجه قول محمد

وذكر رحمه الله ان الاستثناء استخراج بعض ما يوله لو دخل تحت
ما قبل المستثنى منه وذا لا يتحقق الا في الجنس ولهذا كان المستثنى نوعا
لم يصح الاستثناء وجه قول ابي يوسف والي حنيفة ان الدراهم
تحت قوله لفلان علي عشرة دراهم عشرة موصوفة بانها واجبة
مطلقا سماه بالدراهم فان لم يكن تحقيق معنى المجانسة فاسم
الدراهم اسكن تحقيقها في الوجوب في الذمة على الاطلاق لان الخطاب
واقتضاء الوجوب في الذمة على الاطلاق من جنس الدراهم الا ترى
انها تجب دينا موصوفا في الذمة حالا بالاستقراض والاستهلاك
فكانت سلما وثمنا فالاسم الدراهم واما الثوب فلا يحتمل الوجوب
في الذمة على الاطلاق بل سلما او ثمنا وجبلا فانه لا يحتمله
استقراضا واستهلاكا وثمنا حالا لا يجب موجبا فاسكن تحقيق معنى
المجانسة بينهما في وصف الوجوب في الذمة على الاطلاق انلم يكن
في اسم الدراهم فاسكن العدد لاستثناء في تحقيق معناه وهو
البيان من وجه والمجانسة بين الدراهم والثياب لا في الاسم ولا
في احتمال الوجوب في الذمة على الاطلاق فانعدم معنى الاستثناء
اصلا بين الفرق والله اعلم ولو اقر لانسان بدار واستثنى بناءها
لنفسه فالاستثناء باطل لان اسم الدار لا يتناول البناء لغة بل
وضع دلالة على العرصة في اللغة وانما البناء فيها بمنزلة الصفة
فلم يكن المستثنى من جنس المستثنى منه فلم يصح الاستثناء وتكون
الدار مع البناء للمقر له لانه انلم يكن اسما لهما لكنه يتناول
هذا لا جزاء بطريق التضمن كما قر لغيره بخاتم كان له الحلقة
والفص لان اسم عام يتناولهما اسم لمسمى واحد وهو المركب من الحلقة
والفص ولكنه يتناوله بطريق التضمن وكذا ان اقر بسيف لغيره
كان له النصل والجفن والحمائل لما قلنا وكذا لو اقر لمحلة كان
له العيدان والكسوة بخلاف ما اذا استثنى زرع الدار او نخلها
في بيتنا انه لا يصح الاستثناء لما بينا ان الدار اسم للعرصة

النصل

فكان

فكان المستثنى من جنس المستثنى منه فصح ولو قال لفلان هذه الدار
لي والعرصة لفلان صح لان اسم الدار لا يتناول العرصة اذ هي اسم
للبقعة والله اعلم هذا الذي ذكرنا حكم الاستثناء اذا ورد على الجملة
الملفوظة فاما اذا ورد الاستثناء على الاستثناء فالاصل فيه ان
الاستثناء الداخل على الاستثناء يكون استثناء من المستثنى لا من
المستثنى منه لانه اقرب المذكور اليه فصير الاستثناء الثاني الى قوله
ويجعل الباقي منه مستثنى من الجملة الملفوظة وعلى هذا اذا ورد
الاستثناء على الاستثناء مرة بعد اخرى وان كثر فالاصل ان يصرف
كل استثناء الى ما يليه لكونه اقرب المذكور اليه فيبدأ من الاستثناء
الاخير فيستثنى الباقي مما يليه ثم ينظر الى الباقي هكذا الى الاستثناء
الاول ثم ينظر الى الباقي منه فيستثنى ذلك من الجملة الملفوظة
فما بقي منها فهو المقدار المقر به بيان هذه الجملة اذا قال لفلان
علي عشرة دراهم الا ثلاثة دراهم الا درهما يكون اقرارا بثمانية
دراهم لانا صرفنا الاستثناء الاخير الى ما يليه فبقي درهما نستثنيهما
من العشرة فيبقى ثمانية والاصل فيه قوله تعالى حكاية عن حاجة
الملائكة قالوا انا ارسلنا الى قوم مجرمين الا آل لوط انا لمنجوهم
اجمعين الا امرأته قدرنا انها لمن الغابرين استثنى آل لوط
من اهل القرية لانهم المجرمين لان حقيقة الاستثناء ما لحق بالجنس والا لوط
لم يكونوا مجرمين ثم استثنى امرأته من آله فبقيت في الغابرين
ولو قال لفلان علي عشرة دراهم الا خمسة دراهم الا ثلاثة دراهم
الا درهما يكون اقرارا بسبعة لانا جعلنا الدرهم مستثنى من الذي
يليه وهو ثلثه فبقي درهمين استثناهما من خمسة فبقي ثلثة
استثناها من الجملة الملفوظة فبقي سبعة وكذلك لو قال لفلان
علي عشرة دراهم الا سبعة دراهم الا خمسة دراهم الا ثلاثة دراهم
الا درهما يكون اقرارا بخمسة لما ذكرنا من الاصل وهذا اصل لا يخفى

يخفى

في ايراد الاستثناء على الاستثناء وان كرر هذا اذا كان الاول
متصلا بالجملة المذكورة فاما اذا كان منفصلا عنها بان قال
لفلان علي عشرة دراهم وسكت ثم قال الا درهما لا يصح الاستثنا
عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم الا ما روى
عن عبد الله ابن عباس رضي الله عنهما انه يصح وبه اخذ بعض
الناس ووجهه ان الاستثناء بيان لما ذكرنا فيصح منفصلا
ومتصلا كبيان الجمل والتخصيص للعام عندنا وجه قول
العامة ان صيغة الاستثناء اذا انفصلت عن الجملة الملفوظة
لا يكون كلام استثناء لغة لان العرب ما تكلمت به هكذا
ولو استعمله احد يضحكون عليه كمن قال لفلان علي كذا ثم قال
تعلمون شاء الله لانه لا يعد ذلك تكلما بالمشيئة حتى لا يصح
كذا هذا والرواية عن ابن عباس رضي الله عنهما لانكاد تقع بخلاف
بيان المجمل والعام لانهم يتكلمون بذلك مستعملا عندهم متصلا
ومنفصلا على ما عرف في اصول الفقه والله اعلم وعلى هذا قال
ابو حنيفة فيمن قال لعبده انت حر واحرار ثم الا انه لا يصح
الاستثنا لان تكرير صيغة التحرير لغو فكان في معنى السكتة
ولو قال لفلان كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز شعير
لا يصح استثناء كر الحنطة تا لاتفاق لانصراف كر الحنطة الى جنسه
فيكون استثناء الكل من الكل فلم يصح وهل يصح استثناء القفيز
من الشعير قال ابو حنيفة لا يصح لانه لما لم يصح استثناء كر الحنطة
فقد لغا فكانه سكت ثم استثنى قفيز شعير فلم يصح استثناؤه
والله اعلم بالصواب واما الاستدراك فنوعان في الاصل لا يخلو اما
احد وجهين اما ان يكون في القدر واما ان يكون في الصفة فان
كان في القدر فنوعان ايضا اما ان يكون في الجنس واما ان يكون
في خلاف الجنس اما في الجنس فنحو ان يقول لفلان علي الف درهم

لا بد

بيان المجمل

ق

لا بد الفاء فعليه الفا راسحمشانا والقياس ان لا يكون عليه
ثلاثة الا في وجه القياس ان قوله لفلان علي الف درهم اقرار
بالف وقوله لا رجوع وقوله بل استدراك ولا رجوع في الاقرار فيقو
العباد غير صحيح والاستدراك صحيح فاشبه الاستدراك في خلاف
الجنس وكما اذا قال لامرأته انت طالق واحدة لا بل ثنتين انه
يقع الثلاث تطليقات وجه الاستحسان ان الاقرار اخبار
والمخبر عنه مما يجري الغلط في ذكره او وصفه عادة فتتع الحاجة
الى استدراك الغلط فيه فيقبل اذا لم يكن متهما فيه ولو غير
متهم في الزيادة على المقر به فيقبل منه بخلاف الاستدراك
في خلاف الجنس لان الغلط في خلاف الجنس لا يقع عادة فلا تقع
الحاجة الى استدراكه وبخلاف مسئلة الطلاق لان قوله انت طالق
انشاء الطلاق لغة وشرعا والانشاء لا يحتمل الغلط حتى لو كان
اخبارا بان قال لما كنت طلقتك امس واحدة لا بل ثنتين لا يقع
عليها الا طلقة ان والله اعلم وكذلك اذا قال لفلان علي كر
حنطة لا بل كران ولو قال لفلان علي لغا رهم لا بل الف درهم
فعليه الفا لانه متهم في النقصان فلا يصح استدراكه فعلى ان
مثل هذا الغلط نادر فلا حاجة الى استدراكه لان التحاقه بالعدم
واما في خلاف الجنس فلو قال لفلان علي الف درهم لا بل ما يتا
دينار او لفلان علي كر حنطة لا بل كر شعير لزمه الكل لما بينا
وجه ان مثل هذا الغلط لا يقع لانه نادر والنادر ملحق بالعدم
هذا اذا وقع الاستدراك في قدر المقر به فاما اذا وقع في صفة
المقر به بان قال لفلان علي الف درهم سود لا بل بيض لا بل سود
ينظر فيه الى ارفع الصفتين وعليه ذلك لانه غير متهم في زيادة
الصفة متهم في النقصان فكان مستدركا في الاول راجعا في الثاني
فيصح استدراكه ولا يصح رجوعه كما في الالف والالفين والله اعلم

هذا اذا رجع المستحق الى المقر له فاما اذا رجع الى المقر له
بان قال هذه الالف لفلان لابل لفلان وادعاها كل واحد منهما
يدفع الى المقر له الاول لانه لما اقر بها للاول صح اقراره له
فصار واجب الدفع اليه فقوله لابل لفلان رجوع عن الاقرار للاول
فلا يصح رجوعه في حق الاول ويصح اقراره بها للثاني في حق
الثاني فيغرم دفعها الى الاول بغير قضاء القاضي يضمن للثاني
لان اقراره بها للثاني في حق ثاني اثر في حق الاول اذ اصح
صار واجبا الدفع اليه فاذا دفعها الى الاول فقد اتلفها عليه
فيضمن وان دفعها الى الاول بقضاء القاضي لا يضمن لانه لو ضمن
لا يخلو اما ان يضمن بالدفع واما ان يضمن بالاقرار لا سبيل الى
الاول لانه مجبور في الدفع من جهة القاضي فيكون كالمكره
ولا سبيل الى الثاني لانا لا اقرار للغير بملك الغير لا يوجب الضمان
ولو قال غصبت هذا العبد من فلان لابل من فلان يدفع الى
الاول ويضمن للثاني ستأتي دفع الى الاول بقضاء او بغير قضاء
بخلاف المسئلة الاولى ووجه الفرق ان الغصب سبب لوجوب الضمان
فكان الاقرار به اقرارا بوجوب سبب وجوب الضمان وبوارد
العين عند القدرة وبتمة العين عند العجز وتعذر عجز عن
رد العين الى المقر له الثاني فيلزمه رد قيمته بخلاف المسئلة
الاولى لان الاقرار بملك الغير للغير ليس بسبب لوجوب الضمان
لانعدام الاتلاف وانما التلف في تسليم مال الغير الى الغير
باشارة على وجه يعجز عن الوصول اليه فلا يجرم اداء وجب
الضمان وكذلك اذا قال هذا الالف لفلان اغتصبتها من فلان
او اقترضتها منه فهي للمقر له الاول
فيضمن للثاني قيمتها لانه اغتصبه منه او اقترضه منه مثلها لانا الاخذ
والقرض ملك واحد منهما سبب لوجوب الضمان فكان الاقرار

بها

بها اقرارا بوجود سبب وجوب الضمان فيرد الالف القائمة على ١
الاول لصحة اقراره به ثم يضمن للثاني قيمتها فيرجع بها على الاول
والمقترض لو قال اودعني فلان هذه الالف لابل فلان يدفع
الى المقر له الاول لما بينا ثم ان دفع اليه بغير قضاء القاضي يضمن
للثاني بالاجماع وان دفع بقضاء القاضي فعند ابي يوسف
لا يضمن وعند محمد يضمن وجه قول محمد ان اقراره بالايداع من
الثاني صحيح في حق ثاني فوجب عليه الحفظ بموجب العقد وقد
فوته بالاقرار للاول بالهلاكه فصار مضمونا عليه وجه قول
ابي يوسف ان فوات الحفظ الهلاك حصل بالدفع الى الاول لا بالاقرار ار
والدفع بقضاء القاضي لا يوجب الضمان لما بينا ولو قال دفع
الى هذه الالف فلان وهي لفلان وادعى كل واحد منهما انها له
فهي للمدفوع لان اقراره بدفع فلان قد رجع فصار واجب الرد
عليه وهذا يمنع صحة اقراره للثاني في حق الاول لكن يصح في حق
الثاني ولو قال هذه الالف لفلان دفعها الى فلان لي للمقر
له الملك ولا يكون للمدفوع شيء فان ادعى الثاني ضمن الغاصب
لما بينا ان الاقرار بها للاول يوجب الرد اليه وهذا يمنع صحة
اقراره للثاني في حق الاول لكنه يصح في حق الثاني ثم ان دفعها
الى الاول بغير قضاء القاضي يضمن وان دفعها بقضاء القاضي
فكذلك عند محمد وعند ابي يوسف لا يضمن والجواب من الجانبين
على نحو ما ذكرنا ولو قال هذه الالف لفلان ارسل بها الي
فلان فانه يردها على الذي اقر انها له لكن هذا قياس قول ابي
حنيفة وابي يوسف لما قلنا ولا يصح اقراره للثاني عند ابي حنيفة
فرق ابو حنيفة بين العين والدين بان قال لفلان علي الف
درهم قبضتها من فلان فادعاها كل واحد منهما ان عليه لكل واحد
منهما الفا وجه الفرق له ان المقر به للاول هناك الف في الذمة

فيلزمه ذلك باقراره له ولزمه الف اخرى لفلان بقبضها منه
اذ القبض سبب وجوب الضمان فيلزمه الضمان وهاهنا المقر
به معين مشار اليها فتتم صحة اقراره بها فيقع للثاني وذكر قول
ابي يوسف في الاصل في موضعين احدهما انه لا ضمان عليه للثاني
لجهالة الرسالة بالوصول الى المقر وفي الاجارات ان دفع بغير
قضاء القاضي يضمن فان قال الذي اقر له انها ملكه لبثت الالف
التي اودعها الرسول في يد الرسول لان اقراره للاول قد ارتد برده
وقد اقر بها لليد للرسول فيؤمر بالرد اليه ولو كان الذي اقر له
انها ملكه غائبا فاراد الرسول ان يأخذها واردها لنفسه
لم يأخذها كذا روي عن ابي يوسف لان رسالته قد انتهت بالوصول
الى المقر ولو اقر خياط فقال هذا الثوب رسله الي فلان
لا متعلقة فيها وهو لفلان فهو للذي ارسله له وليس للثاني
شيء لانه اقر باليد للرسل فصار واجب الرد عليه وهذا يمنع
صحة اقراره بالملك للثاني كما اذا قال دفع الي هذه الالف
فلان وهي لفلان على ما بينا ولو قال الخياط هذا الثوب الذي
في يدي لفلان ارسله الي فلان وكل واحد منهما يدعيه فهو للذي
اقر له اول مرة ولا يمين للثاني شيء في قياس قول ابي حنيفة
رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد يمين بناء على ان الاجير المشترك
لا ضمان عليه فيما هلك بيده عنده فاشبه الوديعة وعندهما
عليه الضمان فاشبه الغصب والله اعلم

فصل وامّا القرينة المتبينة على الاطلاق وهي المعينة لبعض ما
يحتمله اللفظ بان كان اللفظ يحتمل هذا وذاك قيل وجود
القرينة فاذا وجدت القرينة يتعين اللفظ مرادا باللفظ
من غير تعيين اصلا ثم ينظر ان كان اللفظ يحتملها على السوا
يصح بيانه متصلا كان او منفصلا وان كان لاحدهما ظرب

رجحان فان كان الافهام اليه اسبق عند الاطلاق من غير
قرينة فان كان مستقلا لا يصح وان كان متصلا يصح اذ الم
يتيقن الرجوع وان تيقن معنى الرجوع لا يصح الا بتصديق المقر له
وهذا النوع من القرينة ايضا يتنوع ثلاثة انواع نوع يدخل
على اصل المقر به ونوع يدخل على وصف المقر به ونوع يدخل
على قدر المقر به اما الذي يدخل على اصل المقر به فهو ان يكون
المقر به مجهولا لذات بان قال لفلان علي شيء او حق يصح لان
جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الاقرار اخبار عن كائن فذلك
قد يكون معلوما وقد يكون من مجهول بان اتلف على غيره شيئا
ليس من ذوات الامثال فوجبت عليه قيمته او خرج اخراجة
ليس لها في الشرع ارش مقدر كالقيمة والارش فكان
الاقرار بالمجهول اخبارا عن الخبر على ما مر به وهو حد الصدق
بخلاف الشهادة لان جهالة المشهود به تمنع القضاء بالشهادة
لتعذر القضاء بالمجهول بخلاف الاقرار فيصح ويقال له بيّن
لانه المجمل فكان البيان عليه قال الله تعالى فاذا قرأناه فاتبع
قرآنه ثم ان علينا بيانه ويصح بيانه متصلا ومنفصلا لانه
بيان محض فلا يشترط فيه الوصل كبيان المجمل والمشترك
وان يبين شيئا له قيمة لانه اقر بما في ذمته وما لا قيمة له
لا يثبت في الذمة ثم اذا بيّن شيئا له قيمة لا يخلو من اربعة اوجه
اما ان صدقه في ذلك وادعى عليه زيادة واما ان كذبه
وادعى عليه ما لا اخر فان صدقه فيما بيّن وادعى عليه زيادة
اخذ ذلك القدر المبيّن واقام البينة على الزيادة والا
فلا شيء عليهما ان اراد لانه منكر للزيادة والقول قول المنكر
مع يمينه وان كذبه وادعى عليه ما لا اخر ان اقام البينة على
ما ادعى اخر والا فلا شيء عليه وليس له ان يأخذ القدر المبيّن

فالاخر

لانه ابطل اقراره له بالتكذيب وكذلك اذا اقر انه غصب من
فلان شيأ ولم يبين تلزمه البيان لما قلنا ولكن لابد وانه يبين
شيأ يتمايز في العادة ويقصد بالغصب لان ما لا يتمايز عادة
ولا يقصد غصبه كحوكن من تراب او عبره لا يطلق عليه اسم
الغصب وهل يشترط مع ذلك ان يكون مالا متقوما اختلف
المشايخ فيه قال مشايخ العراق لا يشترط وقال مشايخنا يشترط
حتى انه لو بين فقال غصب خمرا او غصب جلد ميتة او خمر
مسلم يصدق عند الاولين ولا يصدق عند الاخرين حتى يبين
شيأ هو مال متقوم وجه قول مشايخ العراق ان الحكم الاصلي للغصب
وجوب رد المغصوب وهذا لا يقف على كون المغصوب مالا متقوما
وجه قول مشايخنا ان المغصوب مضمون على الغاصب وله ضمانان
احدهما وجوب رد العين عند القدرة والثاني وجوب قيمتها
عند العجز فكان اقراره بغصب شيء اقرارا بغصب ما يحتمل
وجوبه وهو المال المتقوم ولو بين غصب العقار ذكر العتابي
انه يصدق وهذا على قول مشايخ العراق لان العقار وان لم يكن
يغنرب بالغصب عند ابي حنيفة وابي يوسف فهو مضمون
الرد بالاتفاق وعند محمد رحمه الله يضمن بالقيمة ايضا فاما على قياس
قول مشايخنا على قياس قول محمد يصدق فاما على قياس قولهما
لا يصدق لانه يغترب عندهما بالغصب عندهما والله اعلم
وعلى هذا اذا قال لفلان علي شيء لم يصدق في القليل والكثير
لان اسم الشيء لما يتمول وذا يقع على القليل والكثير فيصح بيانه
متصلا ومنفصلا ولو قال لفلان علي الف ولم يبين فالبيان
اليه **فصل** واما الذي يدخل على وصف المقر به
نحو ان يكون المقر به معلوم الاصل مجهول الوصف نحو ان يقول
غصبت فلان عبدا او جارية او ثوبا او شيئا من العروض فيصدق

في

الف درهم ثمن مبيع وقال هي زيوف او بهرجة فلا يصدق وان
وصل وعليه الجياد اذا ادعى المتعارف الجياد عند ابي حنيفة رحمه الله
وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان وصل يصدق وان فصل
لا يصدق وجه قولهما ما ذكرنا انفا ان اسم الدراهم يقع على
الزيوف كما يقع على الجياد او هو اسم جنس والزيافة عيب فيها
واسم كل جنس يقع على المعيب والسليم من ذلك الجنس لانه نوع
من الجنس لكن عند الاطلاق ينصرف الى الجياد فيقع بيانه موصولا
كوقوعه تعيينا لبعض ما يحتمله اللفظ ولا يقع مفصولا لكونه
رجوعا عن الاقرار وجه قول ابي حنيفة ان قوله هي زيوف بعد
النسبة الى الثمن الى البيع رجوع عن الاقرار فلا يقع بيانا ان البيع عقد
مبادلة فيقتضي سلامة البدلين لان كل واحد من العاقدين
لا يرضى الا ببدل السليم فكان اقراره بكونها دراهم ثمنا اقرارا
بصفة السلامة فاخباره عن الزيافة يكون رجوعا فلا يقع كما اذا
قال بعتك هذا العبد على اني به عيب انه لا يصدق وان
وصل كذا هذا ولو قال لفلان علي الف درهم قرضا وقال هي
زيوف فالجواب فيه كالجواب في البيع ان وصل يصدق وان فصل
لا يصدق بخلاف البيع وجه الرواية الاولى ان القرض في الحقيقة
مبادلة المال بالمال كالبيع فكان في استدعاء صفة السلامة
كالبيع وجه الرواية الاخرى ان القرض تبين العقد لانه يستعقب
ما البيع كالعقد ثم بيان الزيافة يعتبر في العقد كذا في القرض
وتبين بالبيع انه تملك مال بمال فلشبهه بالعقد احتمل
البيان في الجملة ولشبهه بالبيع شرطنا الوصل فلا يتبين
بعد زمان فكان ولو قال غصبت منك الف درهم وقال هي زيوف
او بهرجة يصدق سواء وصل او فصل وروي عن ابي يوسف انه لا يصدق
اذا فصل والصحيح جواب ظاهر الرواية لان الغصب في الوجود

لا يبتدأ على

لا يستدعي صفة السلامة لانه كما يرد على السليم يرد على المعيب
على حسب ما يتفق فكان محتملا للبيان متصلا ومنفصلا لانه
تعيين لمرجوع فيه ولهذا لو كان المغتصب عند ان قال
غصبت من فلان عبدا ثم قال غصبته وهو معيب يصدق وان
وصل كذا هذا ولو قال او هي فلان وقال هي زيوف يصدق ولا
خلاف فصل ووصل لان الايفاء لاستحفاظ المال وكما يستحفظ
السليم يستحفظ المعيب فكان الاخبار عن الزيادة بيانا محضا فلا
شرط لصحته الوصل لانعدام تعين معنى الرجوع وابو يوسف على اصله
فرق بين الوديعة وبين الغصب حيث صدقه في الوديعة
موصولا كان البيان او مفصولا ولم يصدقه في الغصب لا موصولا
ووجه الفرق ان له ضمان المثل في الغصب فكان مبادلة اذ المضمونات تملك
عند اداء الضمان فاشبه ضمان المبيع وهو الثمن وفي باب البيع
لا يصدق اذا فصل عنده كذا في الغصب فاما الواجب في باب
الوديعة فلو الحفظ والمعيب في احتمال الحفظ كالسليم فلا فرق
والله اعلم هذا اذا اقر بالدراهم وقال هي زيوف او بهرجة واما اذا
اقر بها وقال هي ستوقة او رصاص مني او وديعة يصدق ان وصل
وان فصل لا يصدق لان الستوق والرصاص ليسا من جنس الدراهم
الا انه يسمى بها مجازا فكان الاخبار عن ذلك بيانا معنويا فيقع موصولا
لا مفصولا كالاستثناء واما في البيع اذا قال ابتعت بالف ستوقة
او رصاص فلا يصدق عند ابي حنيفة وصل او فصل وهذا لا يشكل
عنده لانه لو قال ابتعت بالف زيوف لا يصدق عنده وصل او فصل
فهذا اولى وعند ابي يوسف يصدق ولكن يفسد البيع اما
التصديق فلان قوله ستوقة او رصاص جرح بيانا لوصف
الثمن فيقع كما لو قال مائة بيض او بالف سود واما فساد البيع
فلان تسمية الستوقة في البيع توجب فساده كتسمية العرض



وروي عن ابي يوسف فيمن قال لفلان علي الف درهم ثمن بيض زيوف او ثمن زيوف انه يعتبر وقت اذا وصل ولو قال لفلان علي الف درهم جياد زيوف او نقد بيت المال زيوف لا يصدق والفرق ظاهر لان البياض يحتمل الجودة والرداءة اذ البيض قد تكون جيادا وقد تكون زيوفا فاحتمل البيان بخلاف قوله جياد لان الجودة لا تحتمل الزيافة لتضاد بين الصفتين فلا يصدق اصلا وعلى هذا اذا اقر بالف ثمن عبد اشتراه لم يقبضه لغا هذا الكلام من أحد وجهين اما ان ذكر عبدا معينا مشارا اليه بان قال ثمن هذا العبد واما ان ذكر عبدا غير معين بتعيين بان قال لفلان علي الف درهم ثمن عبد اشتريته منه لم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه فان صدقه في البيع فيقال للمقر له ان شئت أن تأخذ الالف فسلم العبد والا فلا شئ لك لان المقر به ثمن المبيع وقد بنت البيع بتصادقهما والبيع يقتضي تسليما بازاء تسليم وان كذبه في البيع وقال ما بعت منك شيئا والعبد عبدي وفي ملكي الف درهم هبت او غصبت العبد للمقر له لانه يدعي عليه البيع وينكره ولا شئ له على المقر من الثمن لان المقر به ثمن البيع لا غير ولم يثبت البيع وان ذكر عبدا غير عينه فعليه الالف عند ابي حنيفة ولا يصدق في عدم القبض سواء وصل او فصل صدقه المقر له في الالف او كذبه وقال ابو يوسف اولا يقول ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق ثم رجع وقال ليس لا المقر له عن الجملة فان صدقه فيها لكن كذبه في القبض كان له القول قول المقر سواء وصل او فصل وان كذبه في البيع وادعى عليه الفا اخرى ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق وهو قول محمد وجه قوله الاول ان المقر به ثمن البيع والبيع قد يكون متبوضا وقد لا يكون الا بان العالب هو القبض فكان قوله لم اقبضه بيانا فيه معنى التغيير فيوجب الظاهر فيصدق بشرط الوصل كالاستثناء وجه قوله

الاخر وهو قول محمد ان القبض بعد ثبوت الجملة بتصادقهما يحتمل الوجود والعدم لان القبض لا يكون في البيع فكان قوله لم اقبضه تعيينا للبعض ما يحتمله كلامه فكان بيانا محضا فلا يشترط له الوصل كبيان المجمل والمشترك واذا كذبه يشترط الوصل لانه لو اقتصر على قوله لفلان علي الف درهم لوجب عليه التسليم للحال فاذا قال ثمن عبد لم اقبضه لا يجب عليه التسليم الا بتسليم العبد فكان بيانا فيه معنى التغيير فلا يصح الا بشرط الوصل كالاستثناء وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان قوله لم اقبضه رجوع عن الاقرار فلا يصح بيانا وبيانه ان قوله لفلان علي الف درهم اقرار بولاية المطالبة للمقر له بالالف ولا تثبت ولاية المطالبة الا بقبض المبيع فكان الاقرار به اقرارا بولاية المطالبة للمقر له بالالف ولا تثبت ولاية المطالبة الا بقبض المبيع فكان الاقرار به اقرارا بقبض المبيع فقوله لم اقبض يكون رجوعا عما اقر به فلا يصح ولو قال لفلان علي الف درهم ثمن خمر او خنزير فعليه الف ولا يقبل تفسيره عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله لا يلزمه شئ وجه قولهما ان المقر به مما لا يحتمل الوجوب في ذمة المسلم لانه ثمن خمر او خنزير وذمة المسلم لا تحتمله فلا يصح اقراره اصلا وجه قول ابي حنيفة ان قوله لفلان علي الف درهم اقرار بالف واجب في ذمته وقوله ثمن خمر او خنزير ابطال لما اقر به لان ذمة المسلم لا تحتمل ثمن الخمر والخنزير فكان رجوعا فلا يصح ولو قال اشتريت من فلان عبدا بالف درهم ولكني لم اقبضه يصدق وصل او فصل لان الشراء يتصل به القبض وقلما يتصل فكان قوله لم اقبضه بيانا محضا فيصح متصلا ومنفصلا ولو قال اقرضني فلان الف درهم وقال لم اقبض انما طلبت اليه القبض واقرضني ولم اقبض ان وصل يصدق وان فصل لا يصدق وهذا استحسان

والقياس ان يصدق وصل او فصل وجه القياس ان المقبوض هو القرض
وهو امر للعقد لا للقبض فلا يكون الاقرار به اقرارا بالقبض كما يكون
الاقرار بالبيع اقرارا بالقبض وجه الاستحسان ان تمام القرض بالقبض
كما ان تمام الايجاب بالقبول فكان الاقرار به اقرارا بالقبض ظاهرا
لكن يحتمل الانفصال في الحكم فكان قوله لم اقبض بيانا مغيرا فلا
يصح الا بشرط الوصل كالاستثناء والاستدراك وكذلك لو قال
اعطيتني الف درهم او ودعتني او اسلفتني او سلمت الي وقال لم
اقبض لا يصدق ان فصل وان وصل يصدق لان الاعطاء والايداع
والاسلاف تستدعي القبض حقيقة خصوصا عند الاضافة فلا يفهم
منفصلا الا ان يحتمل العدم في الجملة فيفهم متصلا ولو قال بعتني
دارك او آجرتنيها او وهبتنيها او تصدقت علي وقال لم اقبض
يصدق وصل او فصل اما البيع والاجارة والاعارة فظاهر لان
القبض ليس بشرط لصحة هذه التصرفات فلا يكون الاقرار بها
اقرارا بالقبض واما الهبة والصدقة فلان الهبة اسم للتبرع
وهو التمليك وكذلك الصدقة واما القبض فيهما شرط الحكم
لا شرط الوصل لا يجب ولا يتصدق بفعله فلم يقتض الوجوب
او المتصدق عليه يحتاج ولو قال بعتني الف درهم او دفعت
الي الف درهم وقال لم اقبضها فصل لا يصدق بالاجماع وان
وصل لا يصدق عند ابي يوسف وعند محمد يصدق وجه قول
ابي يوسف محمد ان العقد والدفع يقتضي القبض حقيقة لمنزلة
الاداء والتسليم والاعطاء والاستلام وهي تحتمل الانفصال في الجملة
فيفهم بشريطة الوصل كما في هذه الاشياء وجه قول ابي يوسف ان
القبض من لوازم هذين الفعلين اعني العقد والدفع خصوصا
عند مريها الاطلاق والاقرار باحد المتلازمين اقرار بالاخر
فقوله لم اقبض يكون رجوعا عما اقر به فلا يقبل وعلى هذا اذا قال
لرجل اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت عندي فقال الرجل

لا بل

لا بل اخذتها غصبا لا يصدق حتى يقبل المقر قول المقر له
مع يمينه والمقر ضامن ولو قال المقر له لا بل اقرضتكها فالقول
قول المقر مع يمينه ووجه الفرق ان اخذ مال الغير سبب
لوجوب الضمان في الاصل لقوله النبي صلى الله عليه وسلم على
اليد ما اخذت حتى تؤديه فكان الاقرار بالاخذ اقرارا بسبب
الوجوب فدعوى الاذن لكون دعوى البراءة عن الضمان وصاحب
اليد منكر فكان القول قوله مع يمينه بخلاف قوله اقرضتك لان اقراره
بالقرض اقرار بالاخذ بالاذن فتصادقا على ان الاخذ كان
بالاذن والاخذ بالاذن لا يكون سببا لوجوب الضمان في الاصل
فكان دعوى الاقراض دعوى الاخذ بجهة الضمان فلا يصدق الا
ببينة ولو قال ودعتني الف درهم او دفعت الي الف درهم وديعة
او امطيتني الف درهم ووديعة فهلكت عندي فقال المقر له
لا بل غصبتها مني فان القول قول المقر مع يمينه لانه ما اقر بسبب
وجوب الضمان اذ المقر به هو الايداع والاعطاء وانهما ليسا من
اسباب الضمان ولو قال له اعرتنيها فهلكت عندي
وقال المقر له بل غصبتنيها من نظري ذلك ان هلك قبل التسليم
لوجوب ملا ضمان عليه لان المقر به الاعارة وانها لست بسبب
وجوب الضمان وان هلك بعد التسليم او لوجوب نعلية الضمان
لان لبس ثوب الغير وركوب دابة الغير سبب لوجوب الضمان
وان هلك بحكم اللبس والركوب هلك الضمان في الاصل فكان
دعوى الاذن دعوى البراءة عن الضمان فلا تثبت الا بحجة وكذلك
اذا قال دفعت الي الف درهم مضاربة فهلكت عندي فقال المقر
له لا بل غصبتنيها مني وانه ان هلك قبل التصرف فلا ضمان عليه
وان هلك بعده يضمن لما قلنا في الاعارة ولو اقر بالف درهم
موجلة فان قال للفلان علي عشرة دراهم الى شهر وقال المقر له

لا بل هي حالة فالقول قول المقر له لان هذا اقرار على نفسه
وهو مؤجل على الغير فاقراره مقبول ولا يقبل دعواه الا بحجة
ويحلف المقر له على الاجل لانه منكر للاجل والقول قول المنكر مع
اليمين وهذا بخلاف ما اذا اقر وقال كفلت لفلان بعشرة دراهم
الى شهر وقال المقر له لا بل كفلت بها حالة ان القول قول المقر
عند ابي يوسف وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان هناك الظاهر شاهد
للمقر لان الكفالة تكون بمؤجل عادة بخلاف الدين والله اعلم
وعلى هذا اذا اقر انه اقتضى من فلان الف درهم كانت له عليه
وانكر المقر له ان يكون له عليه شيء وقال هو مالي قضيته بيني
فالقول قوله مع يمينه ويؤمر بالرد اليه لان الاقرار بالاقتضاء
اقرار بالقبض لان القبض سبب لوجوب الضمان في الاصل يا لنهى
فكان الاقرار بالقبض اقرارا بوجود سبب الضمان منه فهو يدعوى
القبض بجهة الاقتضاء يدعي براءته عن الضمان وصاحبه ينكر فيكون
القول قوله مع يمينه ولكذلك اذا اقر انه قبض منه الف درهم
كانت عنده وديعة وانكر المقر له يا لقول قول المقر له لما مثلنا
ولو قال اسكنت فلانا بيتي ثم اخرجته واد عى الساكن انه له
فالقول قول المقر عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد القول
قول الساكن مع يمينه ولو قال اعرته داري ثم اخذتها منه وقال
صاحبه بل بعتنيها فهو على هذا الاختلاف وجه قولهما ان قوله اسكنته
داري ثم اخرجته واعرته داري ثم اخذتها منه اقرار منه باليد
لهما ثم الاخذ منهما فيؤمر بالرد عليهما لقوله صلى الله عليه وسلم
على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولهذا لو عاينا ساكن الدار يزعم
المقر انه اعارها منه لم يقبل قوله وكذا اذا اقر رجل قول
ابي حنيفة ان المقر به ليس في يد المطلقة بدا ليد بجهة الاعارة
والسكنى وهذا لان اليد لما ارتفعت الى اقراره فبقيت
على الوجه الذي اقر به يرجح ويبان كيفية اليد اليه ولو اقر فقال

بيان
اقتضى
م

ان فلانا الخياط خاط قميصي بدرهم وقبضت منه القميص
واد عى الخياط انه له فهو على هذا الاختلاف الذي ذكرنا ولو قال
خاطني هذا القميص ولم يقل قبضته منه لم يؤمر بالرد اليه
بالاجماع لانه اذا لم يقل قبضته منه ولم يوجد منه الاقرار
باليد للخياط جواز انه خاطه في بيته فلم تثبت يده عليه فلا
خبر على الرد هذا اذا لم يكن الدار والثوب تعرفا فان كان
تعرفا للمقر فالقول قوله بالاجماع لانه اذا لم يكن معروفا
له كان يزعم صاحبه هو لي دعوى التملك فلا يسمع من الا بينة
ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس هذا
هذا الكرم وذلك في يدي المقر واد عى المقر له ان له فالقول قول
المقر لان الاقرار بالزرع والبناء والغرس لا يكون اقرارا باليد
لجواز وجودها في يد الغير فلا يؤمر بالرد اليه والله اعلم وعلى هذا
ان من اعتق عبده ثم اقر المولى انه اخذ منه هذا الشيء في حال
الرق وهو قائم بعينه وقال العبد لا بل اخذته منه بعد العتق
فالقول قول العبد ويؤمر بالرد اليه بالاجماع لان قول العبد
يقتضي وجوب الرد وقول المولى لا ينفي الوجوب بل يقتضيه لان
الاخذ في الاصل سبب لوجوب الضمان الرد والاضافة الى حالة
الرق لا تنفي الوجوب فان المولى اذا اكتسب عبده المأذون د
المديون يلزمه الرد اليه ولو اقر بالاتلاف فان قال اتلفت
عليك ما لا وانت عبدي وقال العبد لا بل اتلفته وانا حره
فالقول قول العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند
محمد رحمه الله القول قول المولى وعلى هذا الاختلاف اذا قال المولى
قطعت يدك قبل العتق وقال العبد لا بل قطعتها بعد العتق ولو
سارغا في العربية فقال المولى اخذت مكه مرية ثلاثين كذا
وهي مرية مثله وقال لا بل كان بعد العتق فالقول قول المولى

بالاتفاق وجه قول محمد وزفر ان المولى منكر وجوب الضمان فكان
القول قوله بعد الاباق اضاف الضمان الى حال الرقيق فقال
اتلفت وهو رقيق والرق ينافي الضمان اذ المولى لا يجب عليه
لعبده ضمان فكان منكرا وجوب الضمان وكلا العبد بقوله
اتلفت بعد العتق يدعي وجوب الضمان عليه وهو منكر فكان
القول قوله ولهذا كان القول قوله في العقله والولي كذا هذا
وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف ان اعتبار قول العبد يوجب
الضمان على المولى لان اتلاف مال الحربي يوجب الضمان واعتبار
قول المولى لا ينفي الوجوب لانه اقر بالاخذ والاخذ في الاصل سبب
لوجوب الضمان وبالاضافة الى حال الرق لا ينفي الوجوب فان اتلاف
كسب العبد المأذون المديون دينا مستغرقا للرقبة والكسب
موجب للضمان فاذا وجد الوجوب لعدم المانع تعلق به واجب
القبول بخلاف الولي والعقلة لان ولي الرقبة لا يوجب الضمان
اصلا وكذلك اخذ ضريبة العبد والعقلة لا يوجب على المولى ضمان
المولى اذا اخذ ضريبته وعليه دين مستغرق ليس للغرماء حق
الاسترداد على ما مر في كتاب المأذون فكان المولى بقوله كمن قتل
العتق منكرا وجوب الضمان فكان القول قوله مع ما ان الظاهر
شاهد للمولى لان الاصل في الولي ان لا يكون سبب الوجوب الضمان
لانه اتلاف منافع البضع والاصل في المنافع ان لا تكون مضمونة
بالاتلاف فخرج جزء المولى بشهادة الاصل له فكان اولى بالقبول
كما في الاخبار عن طهارة الماء ونجاسته فان الاصل في اخذ المال ان
يكون سببا لوجوب الضمان فكان الظاهر شاهدا للعبد وكذلك
العقلة لانها بدل المنفعة والمنافع في الاصل غير مضمونة والله اعلم
وعلى هذا اذا استأنى الحربي او صار ذمة فقال لرجل مسلم
اخذت منك الف درهم وانت حربي في دار الحرب وقال المقر له
لا بل اخذته وانا مسلم او ذمي في دار الاسلام والالف قائمة بعينها

فالقول

فالقول قول المقر له ويؤمر بالرد اليه بالاجماع ولو قال اخذت
منك الفا فاشكمتها وانت حربي في دار الحرب او قال قطعت
الطريق وقال المقر له لا بل غصبتها وانا مسلم او ذمي في دار الاسلام
فالقول قول المقر له ويضمن له المقر ما قطع واتلف عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد وزفر لا يضمن لما ذكرنا قول محمد وزفر
ان المولى منكر وجوب الضمان لاضافة الفعل الى حالة منافية
للوجوب وهي حالة الحرب والقول قول المنكر وجه قول ابي حنيفة
وابي يوسف ان الظاهر شاهد للعبد لان العصمة اصل في النفوس
والسقوط يعارض المستطاد فالقول قول من يشهد له الاصل
وعلى هذا اذا قال لغلان علي الف درهم ولم يذكر الوزن يلزمه
الف درهم وزنا لان العدد اذا لم يذكر في الاصل موزونة الا اذا كان
الاقرار في بلدة دراهمها عددية ينصرف الى العدد المتعارف
وكذلك اذا ذكر العدد وبان قال لغلان علي الف درهم ولم يذكر الوزن
يلزمه الف درهم وزنا لان العدد اذا ذكر العدد ويقع على ما
تتعارفه اهل البلد من الوزن وهو في بلادنا وخراسان والعراق
وزن سبعة وهو الذي يكون عشرة منها سبعة مثاقيل فان كان
الاقرار في هذه البلاد يلزمه هذا الوزن وان كان الاقرار في بلد
يتعارفون فيه بدراهم ووزنها يفضل عن وزن سبعة يقع اقراره
على ذلك الوزن لانصراف مطلق الكلام الى المتعارف حتى لو
ادعى ووزنا اقل من وزن بلده لا يصدق لانه يكون رجوعا ولو كان
في البلد اوزان مختلفة يعتبر منها الغالب كما في نقد البلد
فان استوت يحمل على اقل الاوزان لان الاقل متيقن به
والزيادة مشكوك فيها والوجوب في الذمة او لم يكن فيحتاج الى دفع الشك
في ثبوته فلا يثبت مع الشك ولو سمى زيادة على وزن البلد
فانتقص منه بان قال لغلاني علي الف درهم وزن خمسة ان كان

موصولا يحتمل الاقلال اتم الدراهم حيلة لكنه خلاف الظاهر
فاحتمل البيان الموصول ولا يصدق اذا فصل لانه خلاف الافهام
عند الاطلاق الى وزن البلد لكان الاخبار عن غيره رجوعا فلا
يصح ولكذلك اذا قال لفلان علي الف درهم شاميل يلزمه ذلك
لانه زاد على الوزن المعروف وهو غير متهم في الاقرار على نفسه
بالزيادة فيقبل منه ولو اقر وهو بخراسان فقال لفلان علي
الف درهم طبرية يلزمه الف درهم طبرية لان قوله
طبرية خرج وصفا للدراهم اذ دراهم مسمية الطبرستان فلا يوجب
تغييرا وزنها ليلزم ولكذلك اذا قال لفلان علي كر حنطة موصلية
والمشترط بغداد يلزمه حنطة موصلية للترجيح بما قلنا
ولو قال لفلان علي دينار شامي او كوفي فعليه ان يعطيه دينارا
واحدا اي دينار اراد اذ وزنه متقارب فلا يجوز ان يعطيه دينارين
وزنهما جميعا متقاربا بخلاف الدراهم لانه اذا اعطى درهمين صغيرين
فكان درهم واحد كبيرا انه يجبر على القبول كما ذكرنا في الكتاب وكان
في عرفهم الدينار اذا كان ناقصا لوزن يكون ناقصا في القيمة
فكان تنقصان الوزن فيه وصفية له لذلك اعتبر الوزن والعدد
جميعا في الدراهم بخلافه وانما في عرف دينارنا الجرة للوزن فسوا
اعطاه دينارا واحدا او دينارين يجبر على القبول لتعذر ان يكون
وزنهما متقاربا لاذ لك لو قال لفلان علي قفيز حنطة فاعطاه
الحمد ولكذلك الاقفزة الاسنان لما قلنا في الدراهم والله اعلم
واما الذي يتحمل في قدر المقدر به فنحو ان يكون المقدر به مجهول القدر
وانه في الاصل لا يخلو من احد وجهين اما ان يذكر عددا واحدا
واما ان يجمع بين عددين فان الاول نحو ان يقول لفلان علي دراهم
او دنانير لا يصدق في اقل من ثلاثة لان الثلاثة اقل الجمع الصحيح
فكان ثابتا بيقين وفي الزيادة عليها شك وحكم الاقرار لا يلزم

بالشك

بالشك ولو قال لفلان علي دريهم او دنيئير فعليه درهم تام
قدر دينار كامل لان المصغر له قد يذكر لصغر الجرم وقد يذكر لاستحقار
الدرهم واستقلاله وقد يذكر لنقصان الوزن فلا يتقوى الوزن
بالشك وروى عن ابي يوسف انه قال لفلان علي شيء من دراهم او شيء
من الدراهم انا عليه ثلاثة دراهم لانه اجمل الشيء وضرره بدراهم
اي الشيء الذي هو دراهم كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان
اي الرجس الذي هي اوثان والله اعلم ولو قال لفلان علي درهم
مضاعفة لا يصدق في اقل من ستة لان اقل الجمع الصحيح للدراهم ثلاثة
واقل التضعيف مرة واحدة واذا اضعفت الثلاثة مرة واحدة تصير
ستة لان الاقل في الجمع ولو قال لفلان علي دراهم اضعافا مضاعفة
لا يصدق في اقل من ثمانية عشر لما بينا ان الدراهم المضاعفة ستة
واقل اضعاف الستة ثلاث مرات فذلك ثمانية عشر ولو قال
لفلان علي عشرة دراهم واضعافها مضاعفة لا يصدق في اقل من
ثمانين لانه ذكر عشرة دراهم وضعف عليها اضعافها مضاعفة
واقل اضعاف العشرة ثلاث مرات فذلك اربعون واقل تضعيف
الاربعين مرة فذلك ثمانون وروي عن محمد فيمن قال لفلان علي
غير الف ان عليه تسعمائة ولو قال غير الفين عليه اربعة آلاف لان غير
من اسماء الاضافة فيقتضي ما يغايره لاستحالة مغايرة الشيء نفسه
فاقتضى لغة تغاير الالف الذي عليه فصار تقديره لفلان علي
الف غير الفعلي غير هذا الالف الف اخر فكان اقرارا بالغين وكذا
هذا الاعتبار في قوله غير الفين ويحتمل ان يكون قوله غير الف
اي مثل الف لان المغايرة من لوازم المماثلة لاستحالة كون الشيء
مماثلا لنفسه ولهذا قيل في حد شيئين كل واحد منهما يتوجب
غياب صاحبه وليس مسمى المتلازمة بين شيئين ضربي الكناية
فصحت الكناية عن المماثلة بالمغايرة فاذا قال لفلان علي

غير الف فكانه قال مثل الف ومثل الالف الف مثله فكان اقرارا
بالفين وكذا هذا الاعتبار في قوله غير الفين ولو قال علي زهاء الف
او نحو الف او حزل الف تعليه خمسمائة وشيلان هذه عبارات
تذكر هذا القدر في الوجه وكذا اذا قال قريب من الف لان خمس
مائة شيء اقرب الى الالف من خمسمائة ولو قال لفلان علي دراهم
كثيرة لا يصدق في اقل من عشرة دراهم عند ابي حنيفة وعند ابي
يوسف ومحمد لا يصدق في اقل من مائتين وجه قولهما ان المعتبر
دراهم كثيرة وما دون المائتين في الكثرة لما لم يعتبر ما دونه
نصاب الزكوة وجه قول ابي حنيفة رحمه الله انه جعل الكثرة صفة
للدراهم والكثرة ما يستعمل فيه اسم الدراهم العشرة الا ترى انه اذا زاد
على العشرة يقال احد عشر درهما واثنا عشر درهما هكذا ولا يقال
دراهم فكانت العشرة الكثرة التي يستعمل فيها اسم الدراهم فلا يكون
الزيادة عليها ولو قال لفلان علي مال عظيم او كثير لا يصدق
في اقل من مائتين في الوجه المشهور وروي عن ابي حنيفة انه عليه عشرة
وجه ما روي عنه ان وصف المال بالعظم والكثرة لما عظم في
الشرع الا ترى انه علق قطع اليد بما في باب السرقة وقدرها
بعشرة دراهم وهو المهر في باب النكاح وجه القول المشهور ان العشرة
لا تستعظم في الشرع في العرف وانما يستعظم النصاب ولهذا استعظمه
الشرع حيث علق وجوب العظم وهو الزكاة به فكان هذا اقل
ما استعظمه الشرع وهو ما لا يصدق في اقل من ذلك وقيل ان
كان الرجل غنيا ينتفع على ما يستعظم عند الاغنياء وان كان فقيرا
يتبع على النصاب ولو قال علي اموال عظام فعليه مائتا درهم
لان عظام جمع عظيم واقل الجمع الصحيح ثلاثة وهذا على المشهور
من الروايات فاما على ما روي عن ابي حنيفة فيقع على ثلاثين
درهما ولو قال غصبت فلانا ابلا كثيرة لزمه على خمسة وعشرين

ل

لانه

لانه وصف بالكثرة ولا تكثر الا اذا بلغت نصابا يجب فيه الزكوة
من جنسها وامثاله لك خمسة وعشرون ولو قال لفلان علي قفيزة
كثيرة وعند ابي حنيفة رحمه الله لا شيء عليه وعندهما لا يصدق
في اقل من خمسة اوسق بناء على ان النصاب في باب المعتبر ليس بشرط
عند ابي حنيفة وعندهما شرط ولو قال لفلان علي ما بين مائة
الى مائتين او من مائة الى مائتين فعليه مائة وتسعة وتسعون
وكذلك اذا قال لفلان علي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى
عشرة فعليه تسعة دراهم عند ابي حنيفة وعندهما عليه عشرة
وعنده ذكر عليه ثمانية ولو قال ما بين هذين الحائطين لفلان
لم يدخل الحائطان واقراره بالاجماع وكذلك لو وضع بين يديه
عشرة بترتيبة فقال ما بين هذا الدرهم الى هذا الدرهم واشار
الى الدراهم بين لفلان لم يدخل الدرهمان تحت الاقرار بالاتفاق
فالاصل في هذا ان الغايتان لا يدخلان وعندهما يدخلان
وعند ابي حنيفة يدخل الاول دون الاخر وجه قول زفر ان المعتبر
به ما وضع له الغاية لا الغاية فلا تدخل الغاية تحت ما ضرب له
الغاية ولهذا لم يدخل في باب البيع وجه قولهما انه لما جعلهما
غايتين فلا بد من وجودهما ومن ضرورة وجودهما الزوم ما دونهما وجه
قول ابي حنيفة الرجوع الى العرف والعادة فان من تكلم بمثل هذا
الكلام يريد به دخول الغاية الاولى دون الثانية الا ترى انه اذا
قيل من انسان ما بين شعير الى حنطة لا يريد به دخول الثانية
كذا هاهنا ولو قال لفلان علي ما بين كر شعير الى كر حنطة فعليه
كر شعير وكر حنطة الا قفيزا على قياس قول ابي حنيفة وعندهما
عليه كران ولو قال لفلان علي من درهم الى عشرة دنانير او من
دينار الى عشرة دراهم فعند ابي حنيفة عليه اربعة دنانير
وخمسة دراهم يجعل الغاية الاخيرة من افضلهما وعندهما

عليه خمسة دراهم وخمسة دنانير وعند زفر عليه من كل جنس اربعة
ولو قال له علي من عشرة دراهم الى عشرة دنانير فعليه عشرة دراهم
وتسعة دنانير عند ابي حنيفة وكذلك لو قال له علي ثوب عشرة
دنانير الى عشرة دراهم قدم اوآخر وعندهما عليه الكل ولذلك
هذا الاختلاف في الوصية والطلاق ولو قال لفلان علي خمسة
دراهم في خمسة دراهم ونوى الضرب والحساب فعليه خمسة وقال
زفر عليه خمسة وعشرون وجه قوله ان خمسة في خمسة على طريق
الضرب والحساب خمسة وعشرون فيلزمه ذلك ولنا ان الكلام
لا يتكرر في نفسه بالضرب وانما يتكرر باجزائه فخمسة في خمسة
له خمسة اجزاء فيلزمه ذلك بالاقرار وان نوى به خمسة مع خمسة
فعليه عشرة لان في يحتمل مع لمناسبة بينهما في معنى الاتصال
ولو اقر بتمر في قوصرة فعليه التمر والقوصرة جميعا وكذلك اذا
قال غصبتك فلان ثوبا في منديل يلزمه الثوب والمنديل
وهذا عندنا وقال الشافعي لا يلزمه الظرف ولو اقر بدابة
في اصطبل لا يلزمه الاصطبل بالاجماع وجه قول الشافعي ان
الداخل تحت الاقرار التمر والثوب لا القوصرة والمنديل اما
ذكر ذلك ظرفا والاقرار بشيء في ظرفه لا يكون اقرارا به وبظرفه
كالاقرار بدابة في الاصطبل وبخلة في الكمثرى انه لا يكون اقرارا
بالاصطبل والكمثرى ولنا ان الاقرار بالتمر في قوصرة اقرار
بوجود سبب وجوب الضمان فيهما وكذلك الاقرار بغصب الثوب
في منديل لان الثوب يغصب مع المنديل للتفاوت فيه عادة
وكذلك التمر مع القوصرة واما غصب الدابة مع الاصطبل فغير
معتاد مع ان العقار لا يحتمل الغصب عند ابي حنيفة وفي يوسف
ولو قال لفلان علي ثوب في ثوب فعليه ثوبان لما قلنا
ولو قال ثوب في عشرة اثواب فليس عليه الا ثوب واحد
عند ابي يوسف وعند محمد عليه احد عشر ثوبا وجه قول

محمد انه جعل عشرة اثواب ظرفا لثوب واحد وذلك محتمل بان
يكون في وسط العشرة فاشبه الاقرار بثوب في منديل او في ثوب
وجه قول ابي يوسف ان ما ذكره محمد رحمه الله ممكن لكنه غير معتاد
ومطلق الكلام لا معتاد هذا اذا ذكر عددا واحدا مجملا فان ذكر
عددا واحدا معلوما لكن اضافه الى جنسين بان قال لفلان
علي ما يتا مثقال ذهب وفضة او كرر لفظ وسمى لكل واحد منهما النصف وكذلك لو سمى اجناسا ثلاثة فعليه
من كل واحد الثلث وكذلك لو تزوج على ذلك لانه ذكر عددا واحدا
مجملا واضافه الى عددين من غير بيان حصة كل واحد منهما
فيكون حصة كل واحد منهما على السوية كما اذا اضافه الى شخص
فان اقر بمائتي درهم لرجلين فان لكل واحد منهما النصف لهذا
ولو قال استودعني ثلاثة اثواب رظ وبز وديعا القول قول
المقر انشاء جعل رظ ثوبين هروي وبزا ثوبا ويجعل الاثواب الثلاثة
من جنسين الرظ والهروي فيكون رظ وبز وهروي وهذا بيان
لكان البيان في الاخرين لتعذر اعتبار المساواة ها هنا فان
واما اذا جمع بين عددين فلا يخلو اما ان جمع بين عددين
مجملين واما ان اجمل احدهما وبين الآخر وان جمع بين عددين
مجملين بان قال لفلان علي كذا كذا درهما لا يصدق في اقل من
احد عشر درهما لانه جمع بين عددين بينهما وعطفهما اسما
واحدا من غير صرف ايجاب وذلك محتمل احد عشر والتي عشر هكذا
الى تسعة عشر الا ان اقل عدد يعبر عنه لهذه الصيغة
احد عشر فيحمل عليه لكونه متيقنا به ويلزمه احد عشر درهما
لانه فسر هذا العدد بالدراهم لا يقبله ولو قال لفلان علي كذا
وكذا درهما الا يصدق في اقل من احد وعشرين درهما لانه جمع بين
عددين مبهمين بحرف الجمع وجعلهما اسما واحدا واقل ذلك احد

احد وعشرون واما اذا اجمل احدهما وبين الاخر فنحو ان يقول
لفلان على عشرة دراهم وثيب فعليه عشرة والقول قوله في الثيب
من درهم او اكثر اذا قبل لانه عبارة عن مطلق الزيادة ولو قال لفلان
على بضع وعشرون درهما لا يصدق في بيان البضع في اقل من ثلاثة
دراهم لان البضع في اللغة اسم لقطعة من العدد في عرف اللغة
يستعمل فيما بين الثلاثة الى التسع فيحمل على اقل المتعارف فلانه متيقن
به ولو قال لفلان على عشرة ودوانق او قيراط فالدانوق والقيراط
سدس من الدرهم لانه عبارة عن جزء من الدرهم فانه قال لفلان
على عشرة وسدس ولو قال لفلان على مائة درهم فالمائة دراهم
ولو قال مائة ودينار فالمائة دنانير ويكون المعطوف عليه من
جنس المعطوف وهذا استحسان والقياس ان يكون مع درهم والقول
قوله في المائة وجه القياس انه ابهم المائة وعطف الدرهم عليها
فيعتبر تفرقه على حسب ما اوقعه فيلزمه درهم والقول في
البيان قوله وجه الاستحسان ان قوله لفلان مائة ودرهم اي
مائة درهم ودرهم هذا معنى هذا في عرف الناس لان حذف
الدرهم طلبا للاختصار على ما عليه عادة العرب من الاضمار
والحذف في الكلام وكذلك لو قال لفلان مائة شاة فالمائة
من الشاة عليه عرف الناس ولو قال لفلان على مائة وثوب
فعليه ثوب والقول في المائة قوله لان مثل هذا لا يستعمل في بيان
كون المعطوف عليه من جنس المعطوف فتعينت المائة بجملة
لسان البيان بينا اجمل عليه وكذلك اذا قال مائة وثوبان
ولو قال مائة وثلاثة اثواب فالكل ثياب لان قوله مائة
وثلاثة كلام واحد بينهما محل وقوله اثواب يصلح تفسيرا لهما
فجعل تفسيرا لهما وكذلك روي عن ابي يوسف ثم قال لفلان
على عشرة وعبدان عليه عبدان والبيان في العشرة اليه والله
اعلم

اعلم ولو قال اقر لرجل مائة في مجلس ثم اقر له بمائة اخرى
اه نظر في ذلك فان اقر له في مجلس اخر فعليه المائتان عند ابي
حنيفة وعند محمد وابي يوسف عليه مائة واحدة وهو ادرى بالروايتين
عن ابي حنيفة ايضا وان اقر له في مجلس واحد فعندهما لا يشكل
ان عليه المائة واحدة واما عند ابي حنيفة ذكر الكرخي ان عليه
المائتين وذكر عن الطحاوي ان عليه مائة واحدة وهو الصحيح وجه قول
ابي يوسف ومحمد ان العادة جرت بين الناس بتكرار الاقرار بمائة واحدة
في مجلسين مختلفين لتكثير الشهود فاذا تركت العادة بذلك في
مجلس واحد لتتوفير الشهود تلا يحمل على انشاء الاقرار مع الشك
وجه قول ابي حنيفة ان الالف المذكور في الاقرار الثاني غير الالف
المذكور في الاقرار الاول لانه ذكر كل واحد منهما لا لتغيير منكرا والاصل
ان النكرة اذا اعيدت يراد بالثاني غير الاول قال الله تعالى
ان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا حتى قال ابن عباس رضي
الله عنهما لن يغلب عسر يسرين الا اترى انا تركنا هذا الاصل في
المجلس الواحد للعادة

فصل

واما شرائط الركن
فانواع لكن بعضها يرجع الاقرار ببعضها يخص المجنون والصبي
اما الشرائط العامة فانواع منها العقل فلا يصح اقرار
المجنون والصبي الذي لا يعقل فاما البلوغ فليس بشرط فيصح
اقرار الصبي العاقل بالدين والعين لان ذلك من ضرورات
التجارة على ما ذكرنا في كتاب المأذون الا انه لا يصح اقرار المحجور
لانه من التصرفات الضارة المحضة من حيث الظاهر والمأذون
المأذون للعبد ولم يوجد واما الحرية فليست بشرط لصحة
الاقرار فيصح اقرار العبد المأذون بالدين والعين لما بينا
في كتاب المأذون وكذا بالحدود والقصاص وكذا العبد المحجور
يصح اقراره بالمال لكن لا ينفذ على المولى الا في المحل الذي لا يباع

رقيته بالدين بخلاف المأذون لان اقرار المأذون بالدين انما صح
لكونه من ضرورات التجارة على ما ذكرنا في كتاب المأذون والمحجور
لا يملك التجارة فلا يملك ما هو من ضروراتها الا انه يصح اقراره
في حق نفسه حتى يؤاخذ به بعد الحرية لانه من اهل الاقرار لوجود
العقل والبلوغ الا انه امتنع نفاذه على المولى للحال لحقه فاذا
عتق فقد زال المانع فيؤاخذ به وكذا يصح اقراره بالحدود والقصاص
ويؤاخذ به للحال لان نفسه في حق الحدود والقصاص كالخارج عن
ملك المولى ولهذا لو اقر المولى بالحدود والقصاص لا يصح وكذا الصحة
ليست بشرط لصحة الاقرار والمرض ليس بمانع حتى يصح اقرار
المريض في الجملة لان صحة اقرار الصحيح لرجحان جانب الصدق
على جانب الكذب وحال المريض ادل على الصدق فكان اقراره
اقوى بالقبول على ما نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى وكذلك
الاسلام ليس بشرط لصحة الاقرار لانه في الاقرار على نفسه غير متهم
ومنها ان لا يكون متهما في اقراره لان التهمة تخل برجحان جانب
الصدق على جانب الكذب في اقراره لان اقرار الانسان على
نفسه شهادة قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا كونوا قوامين
لله شهداء بالقسط ولو على انفسكم والشهادة على نفسه اقرار
دل انه لا اقرار شهادة وانما ترد ما التهمة وفروع هذه المسائل
وفلائل المسائل ان شاء الله تعالى ومنها التطوع حتى لا يصح اقرار
المكره لما ذكرناه في كتاب الاكراه ومنها ان يكون المقر له معلوما
حتى لو قال رجلان لفلان علينا احدنا الف درهم لا يصح لانه
اذا لم يكن معلوما لا يتمكن المقر له من المطالبة فلا يكون في هذا
الاقرار فائدة فلا يصح وكذلك اذا قال احدهما غصبت واحدا منا
وكذلك اذا قال غصبت احدنا زنا او سرق او شرب او قذف لان من عليه
الحد غير معلوم فلا يمكن اقامة الحد واما ما يخفى بعض الاقارير

دون بعض فمعرفته مبنية على معرفة انواع القرابة فنقول
والقرابة الابالله ان القرابة في الاصل نوعان احدهما حق الله تعالى
والثاني حق العبد اما حق الله تعالى فنوعان ايضا احدهما ان
يكون خالصا لله تعالى وهو حد الزنا والسرقة والشرب والثاني ان
يكون للعبد فيه حق وهو حد القذف ولصحة الاقرار به شرائط
نذكرها في كتاب الحدود ان شاء الله تعالى **فصل** واما حق
العبد فهو المال من العين والدين والنسب والقصاص والطلاق
والعتاق ونحوها ولا شرط لصحة الاقرار بها ما يشترط لصحة
الاقرار بحقوق الله تعالى وهي ما ذكرنا من العدد ومجلس القضاء
والعبارة حتى ان الاخرس اذا كتب الاقرار بيده او اومى بما يعرف
انه اقرار بهذه الاشياء يجوز خلافا الذي اعتقل لسانه لان للاخرس
اشارة معهودة فاذا اتى بها فقد حصل العلم بالمشار اليه وليس ذلك
كمن اعتقل لسانه ولان اقامة الاشارة مقام العبارة امر ضروري
والاخرس ضرورة لانه اصل فاما اعتقال اللسان فليس من باب
الضرورة لكونه على شرف الزوال بخلاف الحدود انه لا يحمل ذلك
اقرارا بالحدود لما بينا ان مبنى الحدود على صريح البيان بخلاف
القصاص فانه غير مبني على صريح البيان فانه اذا اقر مطلقا من
صفة التعمد فذكر آلة تدل عليه وهي السيف ونحوه يستوفى مثله
القصاص وكذا لا يشترط لصحة الاقرار بها الصحو حتى يصح اقرار
السكران لانه لا يصدق في حق المقر له انه غير صاح اولانه ترك
عقله قائما في حق هذه التصرفات فيلحق فيها بالصاحي مع زوال
عقوبة معقوبة عليه وحقوق العباد تثبت مع الشبهات بخلاف
حقوق الله تعالى لان الله تعالى لكرامة الحدود المحتفة بالاقرار بحقوق
العباد نوعان نوع يرجع الى المقر له ونوع يرجع الى المقر به
اما الذي يرجع الى المقر له فنوع واحد وهو ان يكون معلوما موجودا

كان او حملا حق لو كان مجهولا بان قال لواحد من الناس او لزيد
علي الف درهم لانه لا يملك اخذ مطالبته فلا يفيد الاقرار حتى
لو عين واحدا بان قال عنيت به فلانا يصح ولو قال لحمل فلانة
علي الف ودهم فان بين جهة يصح وجوب الحق للحمل من تلك الجهة
بان قال المقر اوصى لها فلان له او مات ابوه فورثه صح لانه
الحق يجب له من هذه الجهة فكان صادقا في اقراره يصح وان
اجمل الاقرار لا يصح عند ابي يوسف وعند محمد يصح وجه قول
محمد ان اقرار العاقل يجب حمله على الصحة ما امكن وامكن حمل
اقراره على جهة صحيحة له وبيّ ما ذكرنا فوجب حمله عليه وجه
قول ابي يوسف ان الاقرار المبهم لجهالة الصحة والفساد لانه
ان كان يصح بالحمل على الوصية والارث يفسد بالحمل على البيع
والغصب والقرض فلا يصح مع الشك متى ان الحمل في نفسه
محتمل الوجود والعدم والشك من وجه واحد يمنع صحة الاقرار
من وجهين والله اعلم هذا اذا اقر للحمل اما اذا اقر بالحمل
فان اقر بحمل جارية او بحمل شاة لرجل صح لان حمل الجارية والشاة
مما يحتمل الوجوب في الذمة بان اوصى له بما لك الجارية والشاة
فاقر به والله اعلم والمال الذي يرجع الى المقر به انما الاقرار
بالعين والدين شرط صحته الفراغ عمن تعلق حق الغير فان
كان مشغولا بحق الغير لم يصح لان حق الغير معصوم محترم فلا
يجوز ابطاله من غير رضاه فلا بد من معرفة وقت التعلق ومعرفة
محل التعلق اما وقت التعلق فوقت مرض الموت فما دام
المديون صحيحا فالدين في ذمته فاذا مرض مرض الموت
تعلق بتركته اي يتعين فيها ويتحول من الذمة اليها الا انه
لا يخرج كون المريض مريض الموت الا بالموت فاذا اتصل به الموت
تبين انه مات مريض الموت من وقت وجوده فتبين ان التعلق

ثبت

ثبت من ذلك الوقت وبيان ذلك ببيان حكم اقرار المريض الصحيح
وما يفترقان فيه وما يتصل به وما بيتوليان بتقول وبالله
التوفيق اقرار المريض في الاصل نوعان اقراره بالدين لغيره
واقراره باستيفاء الدين من غيره اما اقراره بالدين لغيره فلا يخلو
من احد وجهين اما ان اقر به لاجنبي او لوارث فان اقر به لوارث
لا يصح الا باجازة الباقين عندنا وعند الشافعي يصح وجه قول
الشافعي ان جهة التهمة للاقرار ترجح جانب الصدق
على جانب الكذب وهذا في الوارث مثل ما في الاجنبي بل تهمة اقرار
الاجنبي لهذا الوارث ولنا ما روي عن عمر وابنه عبد الله رضي الله
عنهما انهما قالا اذا اقر المريض لوارثه لم يصح ولان اذا اقر لابني
حماد ولم يرد عن غيرهما خلافهما عادلانه متهم فهذا
الاقرار لجواز انه اثر بعض الورثة على البعض بميل الطبع او بقضاء
حق موجب الكتب على الاحسان ولهذا يملك ذلك بطريق التبرع
والوصية فاراد تقييد غرضه بصورة الاقرار من غير ان يكون
للوارث عليه دين فكان متهما في اقراره ولانه لما مرض مرض الموت
تعلق حق الورثة بماله ولهذا لا يملك ان يتبرع عليه بشيء
من الشك مع انه خالص ملكه لا حق لاجنبي فيه فكان اقراره
للبعض ابطالا لحق الباقين فلا يصح في حقهم ولان الوصية لم تجز
لوارث فالاقرار اولى ولانه لو جاز الاقرار لم ينتفع بطلان
الوصية لانه يميل الى الاقرار اختيارا للايثار بل للوصية
لانه لا يذهب بالوصية الا الشك وما الاقرار يذهب جميع المال
فكان ابطال الاقرار ابطالا الوصية بالطريق الاولى وجه اقرار
الصحيح لوارث ان ما ذكرنا من الموانع مندفعة في اقراره لما
اذا اقر لوارث فانا اقر لاجنبي فان لم يكن عليه دين ظاهر
معلوم في حالة الصحة يصح اقراره من جميع التركة استحسانا

والقياس ان لا يصح لانه في الشك وجه القياس ان حق الورثة
بما زاد على الشك متعلق ولهذا لم يملك التبرع بما زاد على
الشك لكنا تركنا القياس بالاثر وهو ما روي عن ابن عمر
رضي الله عنهما انه قال اذا اقر المريض بدين لاجنبي جاز ذلك
من جميع تركته ولم يعرف له فيه من الصحابة مخالف فيكون اجماعا
ولانه قبل الاقرار للاجنبي غير متهم فيه واقرار الصحيح
للاجنبي من جميع المال لانعدام تعلق حق الورثة بماله في حق
حالة الصحة بل للدين فكذا لانه وانما يتعلق بالتركة حالة
المرض ولهذا لو اقر الصحيح بديون لناس كثيرة متفرقة فانه
اقر بدين ثم بدين جاز كله عليه لان حال الصحة حال الاطلاق
لوجود الوجه للاطلاق وانما الاستثناء لعارض تعلق حق
الورثة او التهمة وكل ذلك هاهنا منعدم ويستوي فيه
المتقدم والمتاخر لحصول الكل في حالة الاطلاق ولو اقر المريض
بديون لاناس متفرقة فاقر بدين ثم بدين جاز ذلك
كله واستوى فيه المتقدم والمتاخر لاستوا الكل في التعلق
لاستوايهما في زمان التعلق وهو زمان المرض او زمان المرض
مع استناده بجعل اتصاله حقيقة بمنزلة زمان واحد
في الحكم فلا يتصور فيه التقدم والتاخر ولو اقر وهو مريض
بدين ثم بعين بان اقر ان هذا الشيء الذي في يده وديعة
لفلان فهو دينان ولا تقدم للوديعة لانه اقراره بالدين
صحيح فاوجب تعلق حق الغرما به لكونها مملوكة
له سحيث الظاهر فالاقرار بالوديعة لا يبطل التعلق
لان حق الغير يثبت على الاطلاق ما امكن واسكن ان يجعل
ذلك اقرارا بالدين لان اقراره باستهلاك الوصية يتقدم
الاقرار بالدين عليه واذا صار مقرا باستهلاك الوديعة

والاقرار باستهلاك الوديعة يكون اقرارا بالدين لذلك كانا دينين
ولو اقر بالوديعة اولا ثم اقر بالدين فالاقرار بالوديعة اولى
لان الاقرار بالوديعة لما صح خرجت الوديعة من ان تكون مملوكة
للمقاص لخروجها عن ملكه فلا يثبت التعلق بالاقرار لان حق
غير المريض يتعلق بالتركة لا غيرها فلم يوجد وكذلك لو اقر
المريض بما في يده انه بضاعة او مضاربة لهلك وحكم الوديعة
سواء والله اعلم هذا اذا اقر المريض بالدين وليس عليه دين
ظاهر معلوم في حال الصحة بعين اقراره فاما اذا كان عليه
دين ظاهر معلوم بغير اقراره ثم اقر بدين آخر نظر في ذلك
فان لم يكن المقر به ظاهرا معلوما بغير اقراره يقدم الديون
الظاهر لخروجها العين في القضاء فيقضى دينهم اولا من التركة
فما فضل يصرف الى غرما الصحة وهذا عندنا وعند الشافعي
رحمه الله يستويان وجه قوله ان غريم المرض مع غريم الصحة استويا
في سبب الاستحقاق وهو الان الاقرار انما كان سببا للظهور
الحق لرجحان جانب الصدق على جانب الكذب وحالة المرض
ادل على الصدق لانها حالة يتدانى الناس فيها فرط
في حالة الصحة فكان الصدق فيها اغلب فكان اولى بالقبول
ولنا ان شرط صحة الاقرار في حق غريم الصحة لم يوجد فلا يصح
في حقه ودليل ذلك ان شرط انفراغ المال عن تعلق حق الغرما
به لما بينا ولم يوجد لان حق غريم الصحة متعلق بماله حال
المرض بدليل انه لو تبرع بشيء من ماله لا ينفذ تبرعه ولولا
تعلق حق الغير به لنفذ لانه حينئذ كان التبرع بقدر ما
الاهل في محل يتوخا لعن ملكه وحكم الشيوع في مثله النفاذ
فلعدم النفاذ على تعلق الفساد واذا ثبت التعلق
فقد انعدم الفراغ الذي هو شرط صحة الاقرار في حق غريم

فيه الباقون لما بينا ان الدين في حالة الصحة لم يتعلق بالمال
بل هو في الذمة فلا يكون في ايثار البعض ابطال حق الباقين
الا ان يثبت لرجلين بدين واحد فما يقتضاه يساهمه سيأتي لها
ان ايثاره فيه لانه تقضى دينا مشتركا فكان المقبوض على الشركة
وليس للمريض ان يؤثر بعض غرمائه على بعض سواء كانوا في غرما
المرض او في غرما الصحة حتى انه لو قضى دين احدهم شاركه الباقون
في المقبوض اما المرض فوجب تعلق حق الباقين بالتركة وحقوقهم في التعلق
على السواء فكان في ايثار البعض ابطال حق الباقين الا ان يكون
ذلك بدلا عن عرض او شيء باع استعرضه في مرضه او اشترى
شيئا بمثل قيمته ونحو ذلك ظاهرا مما قلنا ان يقضي الغرض
وتنفذ المحاباة ولا يشاركه الغرماء في المقبوض والمسترد لان الايثار
في هذه الصورة ليس ابطالا لحق الباقين لان حقوقهم متعلقة
بعين التركة لا بعين التركة قائمة فرجحت المحل لتيسر بدلها
لان بدل الشيء يقوم مقامه كما انه لو فلس فكذلك ابطالا معنى
ولو تزوج امرأة او استأجر اجيرا فنقد لها المهر والاجرة لا يسلم لها
المنقود بل الغرماء يتبعونها ويحاصونها بدينهم وكانوا اسوة
الغرماء لان التسليم انما جعل المنقود مالا لها ابطال لحق
الغرماء صورة ومعنى لان المهر بدل عن ملك النكاح وملك النكاح
لا يحتمل تعلق الغرماء به وكذلك الاجرة بدل عن المنفعة المستوفاة
وهي مما لا يحتمل تعلق الحق به لذلك لزم الاستواء في القسمة والله اعلم
وعلى هذا الاصل يخرج تقديم الدين على الوصية والميراث لان
الميراث حق وضع في المال الفارغ عن حاجة الميت فاذا كان
عليه دين مستغرق للتركة فالتركة مشغولة بحاجته فلم يوجد
شرط جريان الارث فيه وقال الله تعالى من بعد وصية يوصى
بها او دين فقد قدم الدين على الميراث وسواء كان دين الصحة

الصحة فلا يصح في حقه ولانه اذا لم يعلم وجوبه لسبب ظاهر
معلوم يتهم في اقراره كان متهما في هذا الاقرار في حق غرما الصحة
لجواز ان يكون لمرض بعينه في حق شخص لميل طبعه الى الاحسان
اليه او بينهما حقوق تتعلق على المعروف والعادة في حقه
ولا يملك ذلك بطريق التبرع فيريد تحصيل مراده بصورة الاقرار
فكان متهما في حق اصحاب الديون الظاهرة انه اظهر الاقرار
من غير ان يكون عليه دين فيرد اقراره بالتهمة ولذلك اذا
كان عليه دين الصحة فاقر بعين في يده انه لفلان لا يصح
اقراره في حق غرما الصحة ولو كانوا اسوة بالغرماء من الذي
اقر له لانه لما مرض مرض الموت تعلق حق الغرماء بالتركة
بالعين لما بينا فكان الاقرار بالعين لفلان ابطالا لحقهم
فلا يصح اقراره في حقهم هذا الذي ذكرنا اذا لم يكن الدين الحادث
ظاهرا معلوما بسبب اقراره فاما اذا كان بدلا عن شيء
ما لعلمه كبدل القرض وثمن المبيع او بدلا عن مال استهلكه نحو
بدل دين الصحة ويستويان جميعا على دين المرض لانه اذا كان
ظاهرا معلوما بسبب معلوم لا يتهم في اقراره والله اعلم وكذلك
اذا تزوج امرأة في مرضه بالف درهم ومهر مثلها الف درهم
جاز ذلك على غرما الصحة والمرأة تحاصهم بمهرها لانه لما جاز
النكاح ولا يجوز الا بوجوب المهر كان وجوبه ظاهرا معلوما بظهور
سبب وجوبه وهو النكاح فلم يكن وجوبه محتملا للرد فيتعلق
بماله ضرورة بحكمة ان النكاح اذا لم يجز بدون وجوب مهر المثل
والنكاح من الحوائج الاصلية للانسان فكذا وجوب المهر الذي
لو سلم لزمه شراء المريض غير محجور عن صرف ماله الى حوائجه
الاصلية كشراء الاطعمة والادوية وان كان عليه دين الصحة
والصحيح ان يؤثر بعض الغرماء حتى انه لو قضى دين احدهم لا يشاركه

او دين المرض لان الكل لا يوجب الفضل بينهما وهو ما بيّنا
واذا اجتمعت الديون فالغرماء يتساوون في التركة على قدر ديونهم
بالحصص ولو توى حصة من التركة قبل القسمة اقتسموا الباقي بينهم
بالحصص ويجعل التاوي كأنه لم يكن اصلا لان حق كل واحد
منهم تعلق بكل جزء من التركة فكان الباقي بينهم على قدر ديونهم

فصل واما بيان محل تعلق الحق فمحل تعلق الحق
بالمال لان الدين يقتضي مالا لا من غيره فيتعلق حق
الغرماء بكل متروك هو مال من العين والدين ودية المديون
وارش الجنايات الواجبة له بالجناية عليه خطأ او عمدا لان
كل ذلك مال ولا يتعلق بالقصاص في النفس وما دونها حق لانه
حكم محض لانه ليس بمال ولو سقط بعض الورثة عن القصاص
حتى انتقل نصيب الباقين مالا يتعلق حق الغرماء به ويقضي
منه ديونهم لانه بدل نفس المقتول لكان حقه فيصرف الى ديونه
كسائر امواله المتروكة وكذلك المديون اذا كانت امرأة يتعلق
حق الغرماء بمهرها ويقتسم بينهم بالحصص لان المهر مال والله اعلم
وسنعرف من احكام الاقارير ترتيبا وتفاضيلا في الصحة والمرض في اقرار الحر
فهو الحكم في اقرار العبد المأذون لانه يملك الاقرار بالدين
والعين لكونه من ضرورات التجارة على ما بيّنا في باب المأذون
فكان هو في حكم الاقرار والحر سواء ولو تفرق المأذون في مرضه عبارات
مجاباة من جميع المال ومحاباة قال زفر المريض لا تجوز الا من الثلث ووجه
الفرق ان المحجور في المحاباة لتعلق حق الورثة والعبد لا ارث
له وحكم تصرفه يتعلق بمولاه فاشبه الوكيل بالبيع اذا باع في مرض
موته ومحاباته تجوز مجاباته من جميع المال كذا هذا ولو كان على
العبد دين وفي يده وفاء بدين اقتضى الغرماء ديونهم وجازت
المحاباة فيما بقي من المال فان كان الدين محيطا بما في يده يتمال

للترى

للترى ان ثبت نأة جميع المحاباة والا فما رد الحر المريض كالحر الصحيح
اذا احاط دين وعليه دين والله اعلم

فصل واما اقرار المريض
باستيفاء دين وجب له على غيره فلا يخلو من احد وجهين اما ان
اقر باستيفاء دين وجب له في حال الصحة على وارث واما ان
اقر باستيفاء دين وجب له على اجنبي واما ان اقر باستيفاء دين
وجب له في حال الصحة واما ان اقر باستيفاء دين وجب له في حال
المرض فان اقر باستيفاء دين وجب له في حال الصحة يصدق
في اقراره بالاستيفاء حتى يبرأ الغريم من الدين سواء كان الدين
الواجب في حال الصحة بدلا عما ليس بمال كخمر اشتريت بجارية او بدل
صلح عن عمد او كان بدلا عما هو مال كالمبيع بدل قرض او ثمن مبيع وسواء
لم يكن عليه دين الصحة او كان عليه دين الصحة اما اذا وجب
بدلا عما هو مال فلان المريض بهذا الاقرار لم يبطل حق الغرماء
لان المديون استحق البراءة عن الدين بالاقرار باستيفاء الدين
في حالة الصحة كما لو اداه واستحقها بايفاء الدين بالتخلية بين المال
وبين صاحب الدين والعارض الذي هو المرض واثره في حجر المريض
فما كان له لا في حجره فما كان حقا مشتركا عليه كما لعبد المأذون
اذا اقر بعد الحجر باستيفاء دين ثبت له في حالة الاذن انه يصح
اقراره لما قلنا كذا هذا بل الاولى لان حجر العبد اقوى لانه يصير
محجورا عن البيع والشراء والمريض لا يصير محجورا عن البيع والشراء اثر
الحجر هناك ظهر فيما له لا فيما عليه فها هنا اولى واما اذا وجب
بدلا عما ليس بمال لفلان بالمرض كمن يتعلق حق الغرماء بما هو البدل
وهو النفس لانه ليس بمال فلا يتعلق بالبدل واذا اداه الغريم تعلق
حقهم به فلا يكون الاقرار باستيفاء الدين ابطالا لحق الغرماء
فيصح ويبرأ الغريم وكذلك اذا اقر المولى باستيفاء بدل الكتابة
الواقعة في حالة الصحة يصدق ويبرأ المكاتب لما قلنا هذا اذا اقر

باستيفاء دين وجب له في حال الصحة فاما اذا اقر باستيفاء دين
وجب له في حالة المرض بان وجب بدلا عما هو مال كمن باع قنا له
ولا يصح ذلك في حق غرماء الصحة ويجعل ذلك منه اقرارا بالدين
لانه لما مرض فقد تعلق حق الغرماء بالبدل لانه مال فكان
البيع والنقض ابطالا لحقهم من العين لان يجعل البدل اليهم
فيكون ابطالا معنى لتعلق البدل بعينه فلما اقر باستيفاء
بلا وصول للبدل اليهم فلم يصح اقراره بالاستيفاء في حقهم فبقي
اقرارا بالدين وعليه دين الصحة لان الاقرار بالاستيفاء اقرار بالدين
لان كل من استوفى دينا من غيره يصير المستوفى دينا في ذمة المستوفى
ثم تقع المقاصة فكان الاقرار بالاستيفاء اقرارا بالدين ولو اقر
المريض بالدين وعليه دين الصحة لا يصح في حق غرماء الصحة وكذلك
لو احكم اتلف رجل على المريض شيئا في مرضه فاقر المريض ببينة
البينة منه لم يصح في حق ذلك اذا كان عليه دين الصحة
لان الحق كان متعلقا بالعبد لحاله المرض فيتعلق بالبدل
ولو اتلف في حالة المرض فاقر في حالة المرض صح لان الاقرار يصح
حين الصحة وحالة المرض صحيح وان كان به لانه ما هو مال لما بينا
وان وجب بدلا عما ليس بمال لم يصح اقراره لان بالمرض تعلق
حق غرماء الصحة بالمبدل لانه لا يحتمل التعلق لانه ليس بمال
فلا يتعلق بالبدل فصار الاقرار باستيفائه والاقرار باستيفاء
دين وجب له في حالة الصحة سواء وذلك صحيح كما قلنا وكذلك لو اقر
رجل للمريض انه قتل عبده له في يوم تعلق مرضه خطأ او قطع
يد العبد او قامت البينة على ذلك فاقر به لمريض لصحة
فاقر المريض بالاستيفاء فهو مصدق لانا لو اوجبنا بقتل العبد
له بدلا لنفس هذا لا يبدل المال به لان يجب مقدار قيمة
الاحرار حتى لو قطع يد عبد قيمته ثلاثون الف درهم فعليه

عشرة الاف درهم الا الف عشر درهما عند ابي يوسف فينقص عشرة
من عشرة الاف لئلا يبلغ دية الحر وينقص الدرهم الحادي عشر ليلا
يبلغ بدل يده بدل نفسه وعند محمد يجب بقطع يد هذا العبد
خمسة الاف عشرة دراهم دلالة ارش يد العبد وجب مقدرا
فكان بدلا عما ليس بمال كارش الحر فلا يتعلق به حق الغرماء فلا
يكون الاقرار به لاستيفاء ابطالا لحقهم وكذلك لو كان الجاني قتل
العبد متعمدا فصالحه المريض على مال ثم اقر انه استوفى بدل الصلح
الصلح جائز وكان مقتصا قالان بدل الصلح بدل لما ليس بمال
والله اعلم

فصل

وان اقر باستيفاء دين وجب
له على وارث لم يصح سواء وجب بدلا عما هو مال او بدلا عما ليس بمال
لانه اقرار بالدين لما بينا ان استيفاء الدين بطريق المقاصة
وهو ان يصير المستوفى دينا في ذمة المستوفى فكان اقراره بالاستيفاء
اقرارا بالدين واقرار المريض لوارثه باطل وعلى هذا اذا تزوج
امرأة فاقرت في مرض موتها انها استوفت مهرها من زوجها
ولا بينة على ذلك لا يصح لها وعليها دين الصحة ثم ماتت قبل ان
يطلقها او مات زوجها ولا مال لها غير المهر لا يبطل اقرارها ويسر
الزوج بردد المهر الى الخرما فيكون بين الغرماء بالحصص لان
الزوج وارثها واقرار المريض بدين وجب له على وارثه لا يصح وان
وجب بدلا عما ليس بمال لما بينا ان ذلك اقرار بالدين للوارث
وانه باطل ولو اقرت في مرضها انها استوفت المهر من زوجها
ثم طلقها الزوج قبل الدخول بها يصح اقرارها لان الزوج
بالطلاق قبل الدخول خرج حتى لا يكون وارثا لها فلم يكن
اقرارها باستيفاء المهر منه اقرارا بالدين للوارث فصح وليس
للزوج ان يضارب الغرماء بنصف المهر لانها اقرت
باستيفاء جميع المهر مني وهي لا تستحق بالطلاق قبل الدخول

الا يضيف لها فصار مضيفا لها دينا في عليها واما اقرب ح
غرماءها لانه اقرارها بالاستيفاء الماضي في حق براءة الزوج
من المهر لا في حق اثبات الشركة في ما لم يقبض غرماءها لانه يتهم
في حق الصحة واقرارها للزوج في مال المرض فلا يقبل في حقهم
ولو كان الزوج دخل بها فاقرت باستيفاء المهر ثم طلقها طلاقا
بائنا او رجعيا ثم ماتت بعد انقضاء العدة فكذلك الجواب
لانا لم نرجح عند الموت بل بين بوارث ولو ماتت قبل انقضاء العدة
لا يصح اقرارها اما في الطلاق الرجعي فلان الزوجية باقية
والوراثة قائمة واما في البائن فلان العدة باقية وكانت
ممنوعة عن هذا الاقرار لقيام النكاح وفي حالة العدة كان
النكاح قائما من وجه فلا يزول المنع ما دام المانع قائما من وجه
ولهذا لا تقبل شهادة المعتدة لزوجها وان كان الطلاق
بائنا واذا لم يصح اقرارها وعلمنا ان يكون الصحة فيثبت في
اصحاب ديون الصحة ديونهم فان فضل من بدل لها شيء يرد
الى المريض في ميراثه منها فيسلم له الاقل منهما وبهذا نحن يقولون
ان هذا الجواب يكفي قول ابي حنيفة رحمه الله اما على قولهما
يجب ان يكون اقرارها باستيفاء المهر من الزوج صحيحا في حق النقد
على الورثة في جميع ما اقرت واصل المسئلة في كتاب الطلاق
في المريض يطلق امرأته بتوالها ثم يقر لها بمال انه يصح
اقراره عليه بذلك لانها اجنبية لا ميراث لها منه وابو حنيفة
يقول لها الاقل من نصيبها من الميراث ومما اقر به فهما يعتبران
ظاهر كونها اجنبية وابو حنيفة يقول يحتمل انهما تواطأا على
ذلك ليعير لها باكثر من نصيبها فكان متهما فيما زاد على ميراثها
في حق سائر الورثة فلم يصح فهذا كذلك والعبد المأذون في حالة
المرض في الاقرار باستيفاء دين الصحة والمرض كالحر لانه يملك

تواطأ

الاقرار

الاقرار بالصحة باستيفاء الدين وتبعته كالحر فكلما صح من الحر
يصح منه وما لا فلا والله اعلم **فصل** واما اقرار
المريض بالابراء فان اقر المريض انه كان ابرأ فلانا من الدين
الذي يطلبه في صحته لا يجوز لانه لا يملك انشاء الابراء للحال
فلا يملك الاقرار به بخلاف الاقرار باستيفاء الدين لانه اقرار
بسقوط الدين وانه يملك انشاء السقوط فيملك الاخبار عنه
بالاقرار والله اعلم **فصل** واما الاقرار بالنسب
وهو الاقرار بالوارث وهو نوعان احدهما اقرار الرجل
بوارث والثاني اقرار الوارث بوارث ويتعلق بكل واحد
منهما حكمان حكم النسب وحكم الميراث اما الاقرار بوارث
فنقول صحته وحقيقته النسب شرائط منها ان يكون المقر به
يحتمل البنوة لان الاقرار اخبار عن كائن فما لا يحتمل الكون
كائنا فالاخبار عن كائن لا كائن يكون كذبا محضا وبيانه
من قرب غلاما أنه ابنه وسنه لا يولد مثله لا يصح اقراره لانه
لا يحتمل ان يكون ابنا له فكان كاذبا في اقراره يقينا ومنها
ان لا يكون المقر بنسبه معروفا النسب من غيره فان كان
لم يصح لانه اذا ثبت نسبه من غيره لا يحتمل ثبوته له بعده
ومنها تصديق المقر به اذا كان في يد نفسه لان اقراره
يتضمن ابطال يده فلا يبطل الا برضاه ولا يشترط صحة المقر
لصحة اقراره بالنسب حتى يصح من الصحيح والمريض جميعا
لان المرض ليس بمانع لعينه بل لتعلق حق الغير او التهمة
فلا ذلك منعدم اما التعلق فظاهر لعدم لانه لا يعرف
التعلق في مجهول النسب وكذلك معنى التهمة لان الارث كما
يحتمل بالنسب فانه يحتمل بالارث اسبابا لا تتهم في النسب
من التناصر والرق واختلاف الدين والدار والله اعلم وصلى

ان لا يكون فيه حمل نسب الغير سواكذبه المقر به او صدقه لان
اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره لانه على غيره شهادة
او دعوى والدعوى المجردة لا تثبت حجة وشهادة الفرد فيما لا
يطلع عليه الرجال وهو من باب حقوق العباد غير مقبولة
والاقرار الذي فيه حمل نسب الغير على غيره اقرار على غيره لا على
نفسه فكان دعوى وشهادة وكل ذلك لا يقبل الا بحجة وعلى
هذا يجوز اقرار الرجل بخمسة نفر الوالدين والولد والزوجة
والمولى ويجوز اقرار المرأة باربعة نفر الوالدين والزوج
والمولى ولا يجوز بالولد لانه ليس فيه الاقرار بولا حمل نسب الغير
غيره اما الاقرار بالولاء فظاهر لانه ليس فيه حمل نسب الى احد
وكذلك وكذلك الاقرار بالزوجة ليس فيه حمل نسب الغير
على غيره لكن لا بد من التصديق لما ذكرنا ثم ان وجد التصديق
في حال حياة المقر جاز بلا خلاف وان وجد بعده وفاته فان
كان الاقرار بالزوج يقع بتصديق المرأة سواء صدقته في حال
حياته او بعد وفاته بالاجماع وان اقر الرجل بالزوجة
فمات ثم صدقته المرأة لان النكاح يبقى بعد الموت من وجه
لبقاء بعض احكامه في العدة فكان محتملا للتصديق وان
كان الاقرار بالزوجة من المرأة فصدقها الزوج بعد موتها
لا يقع عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد يقع وجه
قولهما ما ذكرنا ان النكاح يبقى بعد الموت من وجه فيجوز
التصديق كما اذا اقر الزوج بالزوجية وصدقته المرأة بعد
موته وجه قول ابي حنيفة ان النكاح للحال لم يقدم حقيقة
فلا يكون محلا للتصديق الا انه اعطي له حكم البقاء احتياطا
احكام كانت ثابتة قبل الموت والميراث حكم لا يثبت الا
بعد الموت فكان زائلا في حق هذا الحكم فلا يحتمل التصديق

والله

والله اعلم واما الاقرار بالولد فلانه ليس فيه حمل نسب
غيره على غيره بل على نفسه فيكون اقرارا على نفسه لا على
غيره فيقبل لكن لا بد من التصديق اذا كان في يد نفسه لما قلنا
وسواء كان في حالة الحياة او بعد الوفاة لان النسب لا يبطل
بالموت فيجوز التصديق في الحالين جميعا وكذلك الاقرار بالوالد
ليس فيه حمل نسب غيره على غيره فيكون اقرارا على نفسه لا على
غيره فيقبل وكذلك اقرار المرأة بالولد لما ذكرنا الا الولد لان
فيه حمل نسب غيره على غيره وهو نسب الولد على الزوج فلا يقبل
الا اذا صدقها الزوج او شهد على اقراره بالولادة بخلاف
الرجل لان فيه حمل نسب غيره على غيره وهو الاب والجد الولد
على نفسه ولا يجوز الاقرار بغير هؤلاء من الاخ والعم لان فيه
حمل نسب غيره على غيره وهو الاب والجد وكذلك الاقرار
بوارث في حق حكم الميراث يشترط له ما يشترط للاقرار به في حق
ثبات النسب اصلا وبيعا في حق الميراث لكن يشترط ان لا يكون
له وارث اصلا ويكون ميراثه له لان تصرف العاقل واجب
الصحيح ما امكن فان لم يكن تصحيحه في حق ثبات النسب
لفقد شرط الصحة امكن في حق الميراث وان كان ممن وارث
قريبا كان او بعيدا لان بيع اقراره اصلا ولا شيء له فالميراث
بابن اخ وبعمة او خالة فميراثه لعمته او لخالته ولا شيء
للمقر له لانهما وارثان بيقين فكان حقهما ثابتا بيقين ولا
يجوز ابطاله بالعرف الى غير بدل وكذلك اذا اقر بأخ او ابن ابن
وله مولى الموالاة ثم مات فالميراث للمولى ولا شيء للمقر له لان الولاء
من اسباب الارث ولا يكون اقراره بذلك رجوعا عن عتق الموالاة
لان الرجوع عقيبة ينبغي ان يعقد وانه لم يوجد فصح الاقرار
بالولاء وكذلك لو كان مولى للموالاة مولى العتاقة من طرق الاولى

لانه معصبة ولو لم يكن له وارث ولكنه اوصى بجميع ماله لرجل
فالشك للموصى له والساقي للغرماء لانه وارث في زعمه وظنه
ولو كان دين الموصى له بالمال مولى الموالاة ايضا فللموصى له
الشك والساقي للمولى ولا شيء للمقر له لان الموالاة لا تثبت صحة
الوصية لكنها تثبت صحة الاقرار به للمذكور لما بيناه وكذلك لو كان
مولى الموالاة مولى العتاقة لان مولى العتاقة لقرب العصبات
يقدم على ذوي الارحام ومولى الموالاة آخر الورثة متوخر عن
ذوي الارحام فامتنعت الولايتين لما منع صحة الاقرار بالمذكور
فاقرابهما اولى ولو اقر باخ في مرض موته وصدقه المقر له ثم
انكر المريض بعد ذلك وقال ليس بيني وبينك قرابة بطل اقراره
في حق الميراث ايضا حتى انه لو ادعى بعد الانكار ماله للانسان
ثم مات ولا وارث له فالمال كله للموصى له بجميع المال لانا لا نكار
منه رجوع والرجوع عن مثل هذا الاقرار صحيح لانه ليست الوصية
وان لم يكن وصية على الحقيقة والرجوع عن الوصية صحيح ولو انكر
وليس هناك موصى له بالمال اصلا فالمال لبيت المال
لان الانكار منه رجوع لبطلان الاقرار اصلا بالرجوع والله اعلم
واما الاقرار بوارث فالكلام فيه في موضعين احدهما في ثبات
النسب والثاني في حق الميراث اما الاول فالامر فيه لا يخلو من
احد وجهين اما ان كان الوارث واحدا واما ان كان اكثر من واحد
بان مات رجل وترك ابنا فاقر باخ هل يثبت نسبه من الميت
اختلف فيه قال ابو حنيفة ومحمد لا يثبت النسب باقرار
وارث واحد وقال ابو يوسف يثبت وهذا الكرخي وان كان
اكثر من واحد بان كان لرجلين او رجلا وامراتين فصاعدا
ثبت النسب باقرارهم بالاجماع وجه قول ابي يوسف ان
اقرار الوارث الواحد مقبول فيكون مقبولا في حق النسب

كما اقر

كاقرار الجماعة وجه قول ابي حنيفة ومحمد ان الاقرار بالاخوة
اقرار على غيره لما فيه من حمل نسب غيره على غيره فكان شهادة
وشهادة الفرد غير مقبولة بخلاف ما اذا كانا اثنين فصاعدا
لان شهادة رجلين او رجل وامراتين في النسب مقبولة واما في
حق الميراث فاقرار الوارث الواحد بوارث يصح ويصدق في حق
الميراث حتى اقر الابن المعروف بنسب باخ ثبت نسبه
من الميراث لان الاقرار بالاخوة اقرار بثبوت النسب واستحقاق
المال والاقرار بالنسب اقرار على غيره وذلك غير مقبول
انه دعوى في حصة الاخ شهادة والاقرار باستحقاق المال
على ميته اقرار وانه مقبول وعلى هذا اجاز ان يكون الاقرار
الواحد مقبولا لجهة غير مقبول لجهة اخرى كما اشتري عبدا
ثم اقر ان البائع كان اعتقه قبل البيع يقبل اقراره في حق
العتق ولا يقبل في حق ولاية الرجوع بالثمن على البائع فعلى
ذلك هاهنا جاز ان يقبل اقرار الوارث خاصة في حق الميراث
ولا يقبل في حق ثبات النسب ولو اقر الابن المعروف بانك
اخذت تلك الدراهم التي في يده لانه اقرار فدخل في حق الميراث ولم
يدع الاخ تلك الميراث ولو اقر بامراة انها زوجة ابيه فلما
ثمنا في يده ولو اقر بجرة بيام الميت فلما سدس ما في يده
والاصل ان المقر فيما في يده يعامل معاملة ما لو ثبت النسب
ولو اقر ان الميت باب ابن للميت وصدقه لكنه انكر ان
يكون المقر ابنه فالقول قول المقر والمال بينهما نصفين
استحسانا والقياس ان يكون القول قول المقر له والمال كله
له ما لم تقم البينة على النسب وجه القياس انهما تعادلا
على اثبات وراثة المقر له واختلفا في وراثة المقر فيثبت
المتفق عليه ويثبت المختلف فيه على قيام الدليل وجه

الاشكال ان المقرله انما استحق الارث من جهة المقر فاذا
بطل اقراره لبطلت وراثته وفي بطلان وراثته بطلان وراثة
المقرله وكذلك لو اقر بابنة للميت وصدقته لكنها انكرت
ان يكون المقر ابا لقول قول المقر لاستحقاقها لما فلنا ولو اقرت
امراة باخ للزوج الميت وصدقنا الاخ ولكنه انكر ان تكون
هي امراة الميت فالقول قول المقرله عند ابي حنيفة ومحمد
وزفر وهو القياس وعلى المراة اثبات الزوجية بالبينة وعند
ابي يوسف القول قول المراة والمال بينهما على قدر مواريثهما
ولو اقر زوج المراة الميتة باخ لها وصدقه الاخ لكنه انكر
ان يكون هو زوجها فهو على هذا الاختلاف وجه قول ابي يوسف
فيما بين هذه المسئلة على المسئلة الاولى ما يعني الجامع الذي
ذكرناه في المسئلة الاولى ولابي حنيفة الفرق بين المسئلتين
ووجهه ان النكاح ينقطع بالموت والاقرار به لحق سبب
لا ينقطع لا بسبب لا بينة خلاف السبب ولو ترك ابنين فاقر
احدهما باخ للميت ذلك فان صدقه الاخ المعروف في
ذلك سار كلما في الميراث كما اذا اقر جميعا لما بينا وان كذبه
فيه فانه يثبت النسب بين الاخوين المعروفين اولا ويضيف
نصف الاخ المنكور واما النصف الاخر فيثبت بين
الاخ المقر وبين المقرله نصفين عند عامة العلماء وعند
ابي ليلى اخلاقا ثلثاه للمقر وثلثه للمقرله نصفه في يده
ونصفه في يد اخيه المنكر على الشيوع الا ان اقراره على اخيه
لا ينفذ فما في يد اخيه منه فما في يده منعطفة تلك
ذلك ولنا ان من زعم ان المقر بينه في الميراث
مثل بينة ذا المنكر لها اخذ من ذا ره ولو النصف التام
فلم نجعل ما في يده لمقرله الهالك فيكون النصف الباقي

بينهما

بينهما بالسوية لكل واحد منهما ربع المال ولو اقر احدهما بان
فان صدقه الاخر فالامر ظاهر وان كذبه فثبت اولا بقول الاخوين
نصفي المنصف للاخ المنكر ثم يثبت النصف الباقي بين الاخ
المقر والمقرله للمنكر مثل لفظ الاثنين ولو اقر احدهما لامراة
انها زوجة ابيهما فان صدقه الاخر فالامر واضح للمراة الثمن
والباقي بينهما للذي اقر منهما سبعة اثمنة عليهما فتصح
المسئلة من ثمانية وتضرب سهمين في ثمانية فيصير ستة عشر لها
منها والباقي بينهما نصفين لكل واحد منهما سبعة وان
كذبه فلها سبعة ما في يده عند عامة العلماء وعند ابي
ليلى لها ثمن ما في يده وجه قوله ان في زعم المقر ان للمراة ثمن
ما في يدي الاخوين لانه اقر انه صار فيما في يد نفسه وللمرء في
حق صاحبه واد اصم في حق نفسه ليجعلها ثمن ما في يده وجه
قول العامة ان في زعم المقر ان ثمن التركة لها وسبعة اعشارها
لهما بينهما على السوية اصل المسئلة وقسمتها ما ذكرنا ان
الاخ المنكر فيما يأخذ من الزيادة ظالم فاجعل ما في يده
كانها لك وبقسم النصف الذي في يد المقر بينه وبينها على
قدر حقيهما ويجعل كانه حصل للمقر وذلك سبعة على سبعة
اسهم سهمان من ذلك لها وسبعة اسهم له واذا جعل هذا
النصف على سبعة صار كل المال على ثمانية عشر سهما
منها للاخ المنكر وسهمان للمراة وسبعة اسهم للاخ المقر
هذا اذا اقر الوارث بوارث واحد فاما اذا اقر بوارث بعد
وارث بان اقر بوارث ثم اقر بوارث اخر فالاصل في هذا
الاقرار انه ان صدقه المقر بوراثة الاول في اقراره بالوارث
الثاني فالمال بينهم على فرايض الله تعالى وان كذبه فيه
فان كان المقر في نصيب الاول اليه بقضاء القاضي لا يمضي

ويجعل ذلك كما لهالك ويستمان ما في يد المقر على تركيبها
وان كان الدفع بغير قضاء القاضي يعني ويجعل المدفوع كالقائم
في يده فيعطى الباقي حقه من كل المال بيان هذه الجملة فيمن
هلك وترك ابنا اقر بأخ له من ابيه وامه فانه يدفع اليه
نصف الميراث لما ذكرنا ان اقراره بالاخوة صحيح في حق الميراث
فاذا اقر بأخ اخر فانه ينازعه في وجهين اما ان اقر به بعد ما دفع
الى الاول واما ان اقر به قبل ان يدفع الى الاول
نصيبه فان اقر به بعد ما دفع الى الاول نصيبه فان كان
الدفع بقضاء القاضي فللثاني ربع المال ويبقى في يدي
المقر الربع لان الدفع بالقضاء في حكم الهالك لكونه مجبورا
في الدفع فيكون الباقي بينهما نصفين لان مدعي الاقرار
الثاني يساويه في استحقاق الميراث فيكون لكل واحد
منهما نصف النصف وتصويب الكل وكذلك اذا كان لم يدفع
الى الاول شيء لان نصف المال صار مستحقا للمقر اليه
والمستحق كالمعروف وان كان دفع اليه بغير قضاء القاضي فعلى
الباقي في تلك جميع المال لما ذكرنا ان الدفع بغير قضاء مضمون
عليه والمضمون كالقائم فيدفع تلك جميع المال اليه
ويبقى في يده السدس فان دفع تلك المال الى الثاني
بغير قضاء القاضي ثم اقر بأخ ثالث وكذبه الثالث في
الاقرار بالاولين اخذ الثالث من الاول المعروف ربع جميع
المال لان كل المال قائم معنى لان الدفع بغير القضاء
مضمون على الدافع فاذا السدس الذي في يدي المقر
ونصف سدس اخر بان الدفع الى الاولين بغير قضاء
القاضي لم يقع في حق الثالث فيبقى له قدر نصف سدس
فيدفعه مع السدس الذي في يده اليه وعلى هذا اذا

ترك

ترك ابنين فاقر احدهما باخ ثم اقر باخ اخر فان صدقه
الابن المعروف استرك كما في الميراث وان كذبه فان صدقه المقر
بوراثته الاول فنصف المال بينهما اثلاثا لان اقراره
بالوراثة في حقه وفي حق المقر بوراثته الاول صحيح لكنه
لم يصح في حق الابن المعروف فكان النصف للابن المعروف
والنصف الباقي بينهما اثلاثا وان كذبه فان كان المقر
دفع نصف ما في يده وتصويب جميع المال اليه بقضاء القاضي
كان الباقي بينه وبين الباقي نصفين لان الدفع بقضاء
في حكم الهالك فكان الباقي بينهما نصفين لكل واحد
المالين وان كان دفع اليه بغير قضاء القاضي فان المقر
يعطي الثاني مما في يده وتصويب المال بدل جميع المال
لان الدفع بغير قضاء مضمون على الدافع فيكون ذلك
الربع كالقائم ولو اقر احدهما اباخت ودفع اليها نصيبها
ثم اقر باخت اخرى وكذبه الاخ فان صدقته الاخت الاولى
فنصف المال للاخ المذكور والنصف بين الاخ المذكور والاختين
للذكر مثل حظ الانثيين وان كذبته فان كان دفع اليهما نصيبها
وذلك النصف وذلك سدس الكل بقضاء فالباقي بين المقر
وبين الاخت الاخرى مثل حظ الانثيين لما ان الدفع
في حكم الهالك فلا يكون مضمونا على الدافع وان كان الدفع
بغير قضاء فان المقر يعطي للاخت الاخرى مما في يده نصف ربع
جميع المال لان الدفع بغير القضاء اتلاف فصار كما نه قائم في يده
وقد اقر باختين ولو كان كذلك يكون لها ربع جميع المال والله
اعلم ولو اقر احدهما بامرأة لابيه ثم اقر باخرى فان اقرا معا
فذلك الشقصان لهما جميعا وهذا ظاهر لان مرض الموت لا يختلف
بالقلة والكثرة وان اقر بالاولى ودفع اليها نصيبها ثم بالاخرى فان

للذكر مثل

فان صدقته الاولى فكذلك الجواب وان كذبته فالنصف للاخ
المكذب وستعان للاولى فيبقى هناك الابن للعروف والمراة الاخرى
فيقول ان كان التعيين الى الاولى فيما لقتنا يجعل ذلك كما لها لك
وتجعل كان لم يكن له مال سوى الباقي وهو سبعة اسهم فيكون ذلك
بين الابن المعترف وبين المراة الاخرى على ثمانية اسهم تمن سن ذلك
للمراة وسبعة للابن المعترف وان كان دفع اليها بغير قضا يعطى من
السبعة التي بيد عنده سهما للمراة الاخرى وهو سبع نصف جميع
المال لانا المدفوع كالقائم عنده ولو كان نصف المال بعينه
قائما يعطى للاخرى السبع وذلك سهم لانا المقربه تمثل المال للمراتين
جميعا والتمن هو ستعان بسبع للاولى وسبع للاخرى الا انا لاولى
ظلمت حين اخذت زيادة سهم وذلك العلم حصل على يد المقر
لانه هو الذي دفع بغير قضا القاضي فيدفع السبع الباقي الى الاخرى
وهو سبع نصف المال الباقي للابن وهو ستة اسهم والله اعلم
ولو مات رجل وترك ابنا معروفا والف درهم في يده فاد محمد جل على
الميت الف درهم فصدقه الابن او سكت عن اليمين فدفع الى الغريم
ذلك ثم اد محمد جل اخر على الميت الف درهم فصدقه الابن او سكت
عن اليمين فان كان دفع الى الاول بقضا لم يضمن للثاني شيئا
لانه في الدفع مجبور فكان في حكم الهالك وان كان بغير قضا ضمن
للثاني نصف المال لانه مختار في الدفع فكان اتلافا فيضمن كما لو اقر
لهما ثم دفع الى احدهما ولو مات وترك الف درهم فاقر بدين ثم
رجع وقال لست بداين لهما انما اخي هذا الرجل لصدقته الاخر
بذلك ولذبه في الاقرار الاول فان كان دفع النصف الى الاول
بقضا القاضي بشاركه الثاني فيما في يده فيستحقان نصفين
لما بينا ان الدفع بقضا في حكم الهالك وان كان بغير قضا يضمن
للثاني يدفع جميع ما في يده ولو نصف المال الباقي للاخر لما بينا

ولو مات

ولو مات وترك ابنا والف درهم فاد محمد جل على الميت الف درهم
فصدقه الوارث ودفع اليه بقضا او بغير قضا ثم اد محمد جل اخر
على الميت وبنا الف درهم وكذبه الوارث وصدقه الغريم
الاول وانكر الغريم الثاني دين الغريم الاول لم يلتفت الى انكاره
ويقتسمان الالف بينهما نصفين لان استحقاق الغريم الثاني
انما ثبت باقرار الغريم الاول وهو تصديقه وهو ما اقر له الا
بالنصف وكذلك لو اقر الغريم الثاني بغريم ثالث فان الغريم
الثالث يأخذ نصف ما في يده لما قلنا ولو مات وترك ابنا في
يد رجل فقال لرجل انا اخوه لابيه واسه وانت اخوه لابيه وامه
وانكر الغريب ان يكون اخا له فالقول قول المقر استحسانا
على ما بينا ولو قال المقر للغريب انا واخاي اخوه لابيه وامه
ولي عليه الف درهم دين وانكر الغريب الدين فالمال بينهما
نصفان لان دعوى الدين دعوى امر عارض ما ثبت من الارث فلا
يثبت الا بحجة ولو مات وترك ابنا والف درهم فاد محمد جل على الميت
الف درهم فصدقه الوارث بذلك ودفع اليه ثم اد محمد جل اخر ان
الميت اوصى له بثلث ماله اوادعى انه ابن الميت فصدقهما بذلك
الابن المعروف وكذبه فيما اقر فان كان دفع بغير قضا فلا
ضمان على الدافع لان الارث والوصية موخوان عن الدين فاقراره
لم يصح في حق ثبات النسب وما يصح في حق الميراث ولم يوجد الميراث
ولو اقر لهما او لا مرة دفع اليهما ثم اقر للغريم كان للغريم ان يضمنه
ما دفع الى الاولين لان الدين مستحق فاذا دفع بغير قضا فقد اتلف
على الغريم حقه وان كان الدفع بقضا لا ضمان عليه لما بينا
ولو ثبت الوصية او الميراث بالبينة بقضا او بغير قضا ثم اقر
الغريم بدينه فلا ضمان عليه للغريم فيما دفعه الى الوارث والموصى
له لانه لما قامت البينة على الميراث او الوصية تبين ظهر انه

انه وارث معروف او موصى له والاقرار بالدين لا يوجب بطلان
حقهما ولو لم يكن دفع اليه لا يجوز له ان يدفع الى الغريم وتجبره القاضي
على الدفع الى الوارث والموصى له والله اعلم

فصل

واما بيان ما يبطل به الاقرار بعد وجوده فنقول وبالله التوفيق
الاقرار بعد وجوده يبطل بشيئين احدهما تكذيب المقر له في
احد وعلى الاقرار وهو الاقرار بحقوق العباد لان اقرار المقر دليل
لزوم المقر به وتكذيب المقر له دليل عدم اللزوم واللزوم لا يعرف
بدونه فلا يثبت مع الشك والثاني رجوع المقر عن اقراره فيما يحتمل
الرجوع في احد نوعي الاقرار وهو الاقرار بحقوق الله تعالى لان حد
الزنا لانه يحتمل انه يكون صادقا في الانكار فيكون كاذبا في
الاقرار ضرورة فيورث شبهة في وجوب الحد وسواء رجع قبل القضاء
او بعده قبل تمام الحد او الرجم قبل الموت لما قلنا وروي ان
ماعزا لما رجم ببعض الحجارة هرب من ارض قليلة الحجارة الى ارض
كثيرة الحجارة فلما بلغ ذلك الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال هلا
خليتم سبيله ولهذا يستحب للامام تلقين المقر الرجوع بقوله لعلك
لمستها او قبلتها كما لقن رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا وكما
لقن السارق والسارقة بقوله ما اخالك سرقت اسرقت فولا
لو لم يكن محتملا للرجوع لم يكن للتلقين معنى وفائدة فهذا التلقين
سنة عليه السلام اختار الستر لانه امرنا بقوله صلى الله عليه وسلم
ادرؤا الحدود بالشبهات وقوله ادرؤا الحدود ما استطعتم ولذلك
الرجوع عن الاقرار بالسرقة والشرب لان الحد الواجب بهما حق
الله تعالى فيقبل الرجوع عن الاقرار بهما الا ان في السرقة بعد الرجوع
في حق القطع لا في حق المال لان القطع حق الله تعالى على الخلوص
فيقبل الرجوع عنه واما المال فحق العبد فلا يقبل الرجوع فيه
واما حد القذف فلا يقبل الرجوع عن الاقرار فيه لان للعبد

فيه

فيه حقا فيكون متهما في الرجوع فلا يقبل كالرجوع عن سائر
الحقوق المحضة للعباد وكذلك الرجوع عن الاقرار بالقصاص
لان القصاص خالص حق العبد فلا يحتمل الرجوع والله اعلم بالصواب

كتاب السير

وقد ينتهي كتاب الجهاد والكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان
معنى السير والجهاد لغة وشرعا وفي بيان كيفية فرض الجهاد
وفي بيان من يفترض عليه الجهاد وفي بيان ما يجب على الغزاة
الافتتاح به حال شهود الوقعة وفي بيان من يحل قتله من الكفرة
ومن لا يحل وفي بيان من يجوز تركه مما يحل قتله في دار الحرب
ومن لا يجوز وفي بيان ما يكره حمله الى دار الحرب وما لا يكره وفي
بيان ما يعترض من الاسباب المحرمة للقتال وفي بيان حكم الغنائم
وما يتعلق بها وفي بيان حكم استيلاء الكفرة على اموال المسلمين
وفي بيان احكام تختلف باختلاف الدارين وفي بيان احكام
المرتدين وفي بيان احكام الغزاة اما الاول فالسير جمع سيرة
والسيرة في اللغة تستعمل في معنيين احدهما الطريقة يقال
لما على سيرة واحدة اي طريقة واحدة والثاني الهيئة قال
الله تعالى سنعيدها سيرتها الاولى اي هيأتها فاحتمل تسمية
هذا الكتاب كتاب السير لما فيه من بيان طرق الغزاة وهيأتهم
مما لهم وعليهم واما الجهاد في اللغة فعبارة عن بذل الجهد بالضم
وهو الوسع والطاقة او المبالغة في العمل من الجهد بالفتح وفي
عرف الشرع يستعمل في بذل الوسع والطاقة بالقتال في سبل الله
تعالى بالنفس او المال او اللسان او غير ذلك او المبالغة في
ذلك والله اعلم

فصل

واما بيان كيفية فرضية

بالضم

الجهاد فالامر فيه لا يحتاج لمراجعة وجميل اما ان يكون النفير عاما
واما ان لم يكن فان لم يكن النفير عاما فهو فرض كفاية ومعناه انه
يفترض على جميع من هو من اهل الجهاد لكن اذا قام به البعض يسقط
عن الباقين لقوله تعالى وفضل الله المجاهدين باموالهم وانفسهم
على القاعدين درجة وكلا وعد الله الحسنى وعد الله المجاهدين
والقاعدين الحسنى ولو كان الجهاد فرض عين في الاحوال كلها
لما وعد القاعد الحسنى لان القعود يكون حراما وقوله تعالى
وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلو لم ينفر من كل فرقة منهم طائفة
ليتفقهوا في الدين الاية دلان على ما فرض له الجهاد ولو الدعوة الى
الاسلام واعلاء الدين لحق ودفع شر الكفرة وقهرهم يحصل بقيام
البعض به وكذا النبي صلى الله عليه وسلم كان يبعث السرايا
ولو كان فرض عين في الاحوال كلها كان لا يبقيهم سنة القعود وحال
سنة في جهاد ولا اذن لغيره بالتخلف عنه بحال واذا كان فرضا
على الكفاية فلا ينبغي للامام ان يخلي ثغرا من الثغور من جماعة
فيها للغزاة فيهم لمناوأة العدو وقتالهم واذا قاموا به يسقط
عن الباقين وان ضعف اهل الثغر عن مقاومة الكفرة وخيف
عليهم من العدو فعلى من وراءهم من المسلمين الاقرب فالاقرب ان
يغيثوا اليهم وان يمدوهم بالسلاح والكراع والمال لما ذكرنا انه
فرض على الناس كلهم حتى تنفر هي اهل الجهاد لكن يسقط الفرض
عنهم بحصول الكفاية بالبعض فاذا لم يحصل لا يسقط ولا يباح للعبد
ان يخرج الا باذن مولاه ولا للمرأة الا باذن زوجها لان خدمة المولى
والقيام بحقوق الزوجية كما ذكرنا فرض عين فكان اقدم مما عليه
فرض الكفاية وكذا لا يخرج الولد الا باذن والديه او احدهما اذا
كان الاخر مقيما فكان بر الوالدين فرض عين فكان مقدما على
فرض الكفاية والاصل ان كل سفر لا يؤمن فيه الهلاك وتيتد

فيه

فيه الخطر لا يحل للولد ان يخرج بغير اذن والديه لانهما يشفقان
على ولدهما فيتضرران بذلك وكل سفر لا يتيقن فيه الخطر يحل له
ان يخرج اليه بغير اذنهما اذا لم يضيعهما لانعدام الضرر وعلى
هذا يخمن من رخص في سفر التعلم بغير اذنهما لانهما لا يتضرران بذلك
بل ينتفعان به فلا يلحقه سمة العقوق هذا اذا لم يكن النفير
عاما فاما اذا داهم الثغر باب بالحم العدو على بلد فهو فرض على
كل فرض على كل واحد من اهل ذلك الناس ممن هو قادر عليه لقوله تعالى
انفروا خفافا وثقالا قيل نزلت في النفير العام وقوله تعالى ما كان
لاهل المدينة ومن حولهم من الاعراب ان يتخلفوا عن رسول الله ولا يرغبوا
بانفسهم عن نفسه دلان الوجوب على الكل قبل هوم النفير ثابت الا
ان السقوط عن الباقين بقيام البعض به فاذا هجم النفير لا يتحقق القيام
به الا بالكل فبقي فرضا على الكل عينا كصلاة الصوم والصلاة فيخرج
العبد بغير اذن مولاه والمرأة بغير اذن زوجها لان منافع العبد
والزوجة في حق العبادات المفروضة عينا مستثناة من حق المولى
والزوج شرعا كما في الصوم والصلاة وكذا يباح للولد ان يخرج
بغير اذن والديه لان حق الوالدين لا يظهر في فروض الاعيان كالصوم
والصلاة والله اعلم **فصل** واما بيان من يفترض
عليه فنقول وبالله التوفيق انه لا يفترض الا على القادر عليه
ممن لا قدرة له لا جهاد عليه لان الجهاد بذل الجهد وبذل الوسع
والطاقة بالقتال والمبالغة في فعل القتال ومن لا وسع له كيف
يكلف ببذل الوسع والفعل فلا يفترض على الاعمى والاعرج والزمن
والمقعد والشيخ الهرم والمريض والضعيف والذي لا يجد ما ينفق
قال الله تعالى ليس على الاعمى حرج الاية وقال ليس على الضعفا
ولا على المرضى ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج اذا نصحوا
لله ورسوله فقد رفع الله تعالى هؤلاء التخلف عن الجهاد ورفع

ملك

الجرح منهم دلالة على العبيد والمراة لان بينهما لا تختلط الحرب
عادة وعلى هذا الغزاة او اجابهم من جيش المشركين ما لا طاقة لهم
به وخافوا ان يتلوهم فلا باس لهم ان يجوزوا الى بعض انصار
المسلمين او الى بعض جيوشهم والحكم في هذا الباب بخلاف الرابع والكر
الغازون العدد فان غلب على ظن الغزاة انهم ينالونهم
الثبات وان كانوا اقل عددا منهم وان كانوا اكثر عددا من الكثرة
وكذا الواحد من الغزاة ليس له سلاح مع اثنين منهم يعمان سلاح
اربع واحد منهم ومعه سلاح لا باس ان يولي دبره متحيزا الى فئة وسئل
ولجد دبره متحيزا الى فئة فتقرب بالغضب من الله وماواه جهنم
وبئس المصير الله تعالى نبي المومنين عن تولية الادبار بقوله
تعالى يا ايها الذين امنوا اذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم
الادبار واوعد عليه بقوله فقد باء بغضب من الله الاية لان في
الكلام تقديما وتاخيرا معناه والله اعلم يا ايها الذين امنوا اذا
لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الادبار ومن يولهم يومئذ
دبره فقد باء بغضب من الله الا متحرفا لقتال او متحيزا الى فئة
فتال لا يحترف لقتال او متحيزا الى فئته والاستثناء من الحظر
اباحة فكان المحظور توليه مخصوصة وكان يولي دبره غير
متحرف لقتال ولا متحيزا الى فئة فبقيت التولية الا لجهة
التحرف والتحيز مستفادة من الحظر فلا تكون محظورة ويظهر هذه
الاية قوله تعالى من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن
بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم
عذاب عظيم الله على التقديم والتاخير على ما ذكرناه في كتاب
الاكراه وبه تبين ان الاية غير منسوخة وكذا قوله تعالى ان يكن
منكم عشرون صابرون يغلبوا مائتين وان يكن منكم مائة يغلبوا الفا
الفا الذين لمنسوخ لان التولية للتحيز الى فئة لم يرخص ولم يكن ايتا

منوفتين

منوفتين والله اعلم والدليل عليه قوله صلى الله عليه وسلم للذين
فروا الى المدينة وهم فيها انتم الكرارون عند فئة فلا مسلم اجزاء
التحيز الى فئة كرار وليس بفرار من الزحف فلا بلحقه الوعيد وعلى
هذا اذا كانت الغزاة في سفينة فاحرقت السفينة وخافوا الحرق
حكموا فيه غالب رايهم وابر ظنهم فان غلب على ظنهم انهم لو طرحوا
انفسهم في البحر لنجوا بالسباحة وجب عليهم الطرح ليسلموا ويجوز
الى فئة وان استوى جانبا الحرق والغرق فان كانوا اذا قاموا
حرقوا واذا طرحوا غرقوا فلهم الخيار عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا يجوز لهم ان يطرحوا انفسهم في الماء وجه قوله انهم
لو القوا انفسهم لهلكوا ولو اقاموا في السفينة لهلكوا ايضا
الا انهم لو طرحوا هلكوا بفعل انفسهم ولو صبروا هلكوا بفعل
العدو فكان الصبر اقرب الى الجهاد فكان اولى وجه قولهما انه
استوى الجانبان في الالقاء الى الهلاك فبقيت لهم الخيار لجواز ان
يكون الهلاك بالغرق ارفق قوله لو اقاموا لهلكوا بفعل العدو
قلنا لو طرحوا لهلكوا بفعل العدو ايضا اذ العدو هو الذي
الجاهم اليه فكان الهلاك في الحالين مضافا الى فعل العدو ثم قد
يكون الهلاك بالغرق اسهل فثبت لهم الخيار ولو طعن مسلم برمح
فلا باس بان يمشي الى من طعنه من الكفرة حتى يحزه لانه لا يقصد
بالمشي اليه بذل نفسه لاعزاز دين الله تعالى وتحريض المومنين
على ان لا يستسلموا بانفسهم في قتال اعداء الله تعالى فكان جائزا
والله اعلم **فصل** واما بيان ما يندب اليه
عند بعث الجيش او السرية الى الجهاد فنقول وبالله التوفيق
انه يندب الى امور منها ان يومر عليهم اميرا لان النبي صلى الله
عليه وسلم ما بعث جيشا الا امر عليهم اميرا ولان الحاجة الى الامير
ماسة لانه لا بد من تنفيذ الاحكام وسياسة الرعية ولا يقوم ذلك

الا بالامير لتعذر الرجوع في كل حادثة الى الامام ومنها ان يكون
الذي يوسوه عليهم بالمال الحلال والحرام فارقا بوجوه السياسات
بصيرا بتدابير الحروب واسبابها لانه لو لم يكن بهذه الصفة لا يحصل
ما نصب له الامير ومنها ان يوصيه بتقوى الله تعالى في خاصة
نفسه وبمن معه من المومنين خيرا كذا روي ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم كان اذا بعث جيشا اوصاه بتقوى الله تعالى في خاصة نفسه
وبمن معه من المومنين خيرا وان الامارة امانة عظيمة فلا يقوم
بها الا المتقي واذا امر عليهم بكلمهم طاعة الامير فيما يامرهم به
وينهاهم عنه لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اطيعوا الله ورسوله
واطيعوا الرسول واولي الامر منكم وقال صلى الله عليه وسلم اسمعوا
واطيعوا ولو امر عليكم عبد حبشي اجدع ما اقام فيكم بكتاب الله ولانه
نايب الامام وطاعة الامام لازمة كذا طاعته لانه طاعة الامام
الا ان يامرهم بمعصية فلا يجوز طاعتهم اياه فيها لقوله صلى الله
عليه وسلم لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ولو امرهم بشيء لا يدرون
اينتفعون به او لا بينبغي لهم ان يطيعوه فيه اذا لم يعلموا كونه
بمعصية لان اتباع الامام في محل الاجتهاد واجب كاتباع القضاة
في سوامع الاجتهاد

فصل

واما بيان ما يجب على
الغزاة الاقتتاح به حال الوقعة ولقاء العدو فنقول وبالله
التوفيق ان الامر فيه لا يخلو من وجهين اما ان كانت الدعوة قد
بلغتهم واما ان كانت لم تبلغهم فان كانت الدعوة لم تبلغهم يجب عليهم
الافتتاح بالدعوة الى الاسلام باللسان لقوله تعالى ادع الى
سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن
ولا يجوز لهم القتال قبل الدعوة لان الايمان واجب وما وجب عليهم قبل
بلوغ الدعوة بمجرد العقل فاستحقوا القتل ما لم يتابعوا لكن
الله تعالى ما رفع قتالهم قبل بعث الرسول وبلوغ الدعوة اياهم

فضلا

فضلا منه وسعة قطعا لعذرهم بالكلية وان كان لا عذر لهم في
الحقيقة لما اقام من الدلائل العقلية التي تناولوها حق التناول
ونظروا فيها لعرفوا حق الله عليهم لكن تفضل عليهم بارسال الرسل
ليلا يبقى لهم شبهة عذر فلا يقولوا ربنا لولا ارسلت الينا رسولا
فنتبع اياتك ولم يكن لهم ان يقولوا ذلك في الحقيقة لما بينا والله
القتال ما فرض لعينه بل للدعوة الى الاسلام والدعوة دعوتان
دعوة بالسنان وهي القتال ودعوة بالبيان وهو اللسان وذلك
بالتبليغ والثانية اهون من الاولى لان في القتال مخاطرة الروح
والنفس والمال وليس في دعوة التبليغ شيء من ذلك فاذا احتمل
المقصود بالدعوتين لزم الافتتاح بها هذا اذا لم تبلغهم
الدعوة لم تبلغهم فان كانت قد بلغتهم حاز لهم ان يبتدئوا القتال
من غير تجديد القتال لما بينا ان حجة الامة والعذر ستطع
وشبهة العذر انقطعت بالتبليغ مرة لكن مع هذا الافضل ان
لا يبتدئوا القتال لاحتمال تجديدهم الدعوة لرجاء الاجابة في الجملة
وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن يقاتل الكفرة
حتى يدعوهم الى الاسلام فلما كان دعاؤهم غير مرة دل على الاكتفاء
بتجديد الدعوة افضل فاذا دعوهم الى الاسلام فامنوا
كفوا عنهم لقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل الناس حتى
يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني ودمائهم واموالهم
الا بحقها وقوله صلى الله عليه وسلم من قال لا اله الا الله فقد
عصم دمه وماله فان ابوا الاجابة الى الاسلام دعوهم الى الذمة
الا مشركي العرب والمرتدين لما نذكره ان شاء الله تعالى فان اجابوا
كفوا عنهم لقوله صلى الله عليه وسلم فاذا قبلوا عقد الذمة
فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وان ابوا
استعانوا بالله عليهم وقاتلوهم ونصروا بعون الله الكريم نحذان

بذلوا جهدهم واستفرغوا وسعهم وثبتوا واطاعوا الله ورسوله
وذكروا الله كثيرا على ما قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا
لقيتم فئة فاثبتوا واذكروا الله كثيرا لعلكم تفلحون واطيعوا الله
ورسوله ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم واصبروا ان الله مع
الصابرين ولهم ان يقاتلوهم وان لم يبدؤا به لقتال لقوله
تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وسواء كان في الاشهر الحرم
او في غيرها لان حرمة القتال في الاشهر الحرم صارت منسوخة
بآية السيف وغيرها من آيات القتال ولا باس بالاغارة
والبيات عليهم ولا باس بقطع اشجارهم المثمرة وغير المثمرة
وافساد زروعهم للقوله تعالى ما قطعتم من لينة او تركتموها
قائمة على اصولها فباذن الله وليخزي الفاسقين اذن بقطع
التخييل في صدر الاية وتنبيه في آخرها على ان ذلك ليكون كتابا
وسخطا للعدو بقوله وليخزي الفاسقين ولا باس بالحراق حصونهم
بالنار والرماية بالمنجنيق وتحريبها وهدمها عليهم ونصب المنجنيق
عليها لقوله تعالى يخربون بيوتهم بايديهم وايدي المؤمنين ولان
ذلك من باب القتال الذي فيه مرغمة العدو وكبتهم وتغييظهم
ولا تحرم الاموال لحرمة اربابها ولا حرمة الا لتغيظهم حتى
يقتلوا نكاية للاعداء ولا باس بترسهم بالنساء والولدان لما روي
ان فيهم شهداء ثم لا اراد بالتجار الذين هم في العزوة ان حصلوا
الكفرة قتلوا ما تحملوا من مسلم او اسير او تاجر فاعتبارا له يؤدي
الى انسداد باب الجهاد ولكن يتصدق بذلك الكفرة ويرد
المسلمين لانه لا ضرورة في القصد الى قتل مسلم بغير حق وكذا
اذا تترسوا باطفال المشركين لا باس بالرمي اليهم لعزوة اقامة
الفرض لكنهم يقصدون الكفار دون الاطفال فان رموهم
فاصاب مسلما فلا دية ولا كفارة وقال الحسن بن زياد يجب

الدية

الدية والكفارة ولو اخذ قول الشافعي رحمه قول الحسن ان دم
المسلم معصوم فكان ينبغي ان يمنع من الرمي الا اذا لم يمنع العزوة اقامة
الفرض فيتقدر بقدر العزوة والضرورة في رفع المؤاخذة الا ترى
ان في الغلمان كثيرا فلو مال الغير مالة المحصنة انما رخصوا له التنا
لكن يجب الغلمان لما ذكرنا كذا هاهنا ولنا انه كما مست العزوة
الحد فيه المؤاخذة لاقامة فرض القتال مست العزوة الى نفي
الغلمان ايضا لان وجوب الغلمان يمنع من اقامة الفرض لانهم
يمتنعون منه حتوقا بي لزوم الغلمان واكثر ما يمنع من اقامة
الواجب متناقض وفرض القتال لم يسقط دل ان الغلمان ساقط
بخلاف مالة المحصنة لان وجوب الغلمان هناك لا يمنع من التناول
لانه لو لم يتناول للملك وكذا حمله مثل ما يجب لم يكن هذا يمنع
من التناول ثم لا يؤدي الى التناقض ولا يبقى للشافعي ان يقول
بالكفارة على قوله لان الكفارة لا تجب على عذرهم اذا لعجز او الدية
تحمله عليه الا اذا اضطروا اليهم

فصل وانما يباح من يحل قتله من الكفرة ومن لا يحل لان القتال لا يخلو اما ان يكون حال
القتال او بعد الفراغ من القتال وهي ما بعد الاخذ والاسر
اما حال القتال فلا يحل فيها قتل امراة ولا صبي ولا شيخ فان
ولا معتوه ولا بأس بشيخ ولا اعمى ولا مقطوع اليد والرجل
من خلاف ولا مقطوع اليمنى ولا معتوه ولا راهب في صومعة ولا
سائح في الجبال لانهم لا يقاتلون الناس ولا مقوم في دار او كنيسة تركهبوا
وهذا يدل عليهم الباب اما المراة والصبي فلقوله صلى الله عليه
وسلم لا تقتلوا امراة ولا وليدا ولما روي انه صلى الله عليه وسلم
راى في بعض غزواته امراة مقتولة فانكر ذلك وقال لها ما اراها
قاتلت فلم قتلت ونهى عن قتل النساء والصبيان ولان للمولا
ليس من اهل القتال فلا يقتلون ولو قاتل واحد منهم قتل

وكذا لو حرض على القتال او دل على عورات المسلمين او كانت
الكمرة يستغوون برايه او كان نطاعا وان كان امرأة او صغيرا
لوجد القتال بمعنى المعنى وقد روي ان ربيعة ابن رفيع السلمي
رضي الله عنه ادرك زيد ابن الصعنة يوم حنين فبلغ ذلك رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه ويكره للمسلم ان يبتدي اباه
الكافر الحربي بالقتل لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا
وروي انه قتل قتيل فسئل الملائكة رضي الله عنه استأذن رسول الله
صلى الله عليه وسلم في قتل ابيه فنهاه ولان الشرع امر باحيائه
بالنفقة عليه فالامر بالقتل وفيه اخفاوه يكون تناقضا
فان قصد الاب قتله يدفعه عن نفسه وان اتى ذلك على نفسه
ولا يكره ذلك لانه من ضرورات الدفع ولكن لا يقصد بالدفع القتل
لانه لا ضرورة الى القصد والاصل فيه ان كل من كان من اهل
القتال يحل قتله سواء قاتل او لم يقاتل وكل من لم يكن من اهل
القتال لا يحل قتله الا اذا قاتل حقيقة او سعى بالراي
والطاعة والتحريض وانشاء ذلك على ما ذكرنا فيقتل الشيخ
والسياح الذي لا يخالط الناس والذي يمن ويفيق والاعمى
والاقطع اليد اليسرى واقطع احدى الرجلين وان لم
يقاتلوا لانهم من اهل القتال ولو قتل واحد ممن ذكرنا انه
انه لا يحل قتله فلا شيء فيه من دية ولا كفارة الا المؤنبة
والاستغفار لان دم الكافر لا يتقوم الا بالامان ولم يوجد
واما حال ما بعد الفراغ من القتال فهي ما بعد الاسر والاخذ
فكل ما لا يحل قتله حال القتال لا يحل قتله بعد الفراغ من القتال
وكل من يحل قتله حال القتال اذا قاتل حقيقة او سعى
يباح قتله بعد الاخذ والاسر الا الصبي والمعتوه الذي لا يعقل
فانه يباح قتلهما في حال القتال اذا قاتلا حقيقة او سعى

ولا

ولا يباح قتلهما بعد الفراغ من القتال اذا اسرا واذ قتلا
جماعة من المسلمين في القتال لا القتل لجد الاسر بطريق
العقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة فاما القتل في حال
القتال فلدفع شر القتال وقد وجد الشر منهما فابيح لدفع
الشر وقد انعدم الشر بالاسر فكان القتل بعده بطريق العقوبة
وهما ليسا من اهلها والله اعلم

فصل

واما بيان
من يسع تركه في دار الحرب مما يحل قتله ومن لا يسع فالاسير
فيه لا يخلو من احد وجهين اما ان كان الغزاة قادرين على هؤلاء
واخراجهم الى دار الاسلام واما ان لم يقدروا عليه وان قدروا
على ذلك فان كان المتروك ممن يولد له ولد لا يجوز تركهم في دار الحرب
لان في تركهم في دار الحرب عونا لهم علينا لمشابهتهم بالكفار وان
كان ممن لا يولد له ولد كالشيخ الفاني الذي لا قتال عنده والقتا
فان كان ذا راي ومشورة فلا يباح تركه في دار الحرب لما فيه من
المضرة بالمسلمين لانهم يستعينون على القتال المسلمين برايه
وان لم يكن له راي فان شاء وا تركوه لانه لا مضرة لهم في تركه وان شاء وا
اخرجوه لغاية المعاداة على قول من يرى مفاداة الاسير
بالاسير وعلى قول من لا يرى لا يجوز لهم لمكافئه لا فائدة في افرادهم
وكذلك العجوز التي لا توجد ولادتها وكذلك الرهبان واصحاب
الصوامع اذا كانوا حضورا لا يقاتلون وان لم يقدروا المسلمين
على حملهم ولا وتسلم الى دار الاسلام لا يحل قتلهم ويتركون في
دار الحرب لانا لم نؤمر بشيء من قتلهم ولا قدرة على قتلهم فيتركون
ضرورة واما الحيوان والسلاح اذا لم يقدروا على الاخراج الى دار
الاسلام اما الحيوان فنذبحهم يحرق بالنار لئلا يكنهم الانتفاع
به واما السلاح فما يكون احراقه بالنار يحرق وما لا يحتمل
الاحراق لا بد يكسر ويخرق حتى في الثياب لئلا يجدوه

فصل

تسلم

واما بيان ما يكره حمله الى دار الحرب وما لا يكره فنقول وبالله
التوفيق ليس للتاجر ان يحمل الى دار الحرب ما يستعين به اهل
الحرب على الحرب من الاسلحة والخيل والرقيق من اهل الذمة
وكل ما يستعان به على الحرب لان فيه امدادهم واعانتهم على حرب
المسلمين وقال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان
ولا يكره الحمل وكذا الحربي اذا دخل دار الاسلام لا يكون من ان
يشتري السلاح ولو اشتراه لا يمكن ان يدخله دار الحرب لما قلنا
الا اذا كان دخل دار الاسلام بسلاح فاستبدله فينظر في ذلك
ان كان استبدله حلالا مثل سلاحه فان استبدل القوس بالسيف
ونحو ذلك لا يمكن من ذلك اصلا وان كان بدله من جنس سلاحه
فان كان سلمه او اردي منه يكره ولا بأس بحمل المتاع والثياب
والطعام ونحو ذلك اليهم لانعدام معنى الامداد والاعانة وعلى
ذلك جرت العادة في تجار الاعصار انهم يدخلون دار الحرب
للتجارة من غير ظهور الرد والانكار عليهم الا ان الترك افضل لانهم
يستغنون بالمسلمين ويرهبونهم الى ما هم عليه فكان الكف
والامساك عن الدخول من باب صيانة النفس عن الهوان والذي
عن الزوال فكان اولى واما المسافرة بالقرآن الى ارض العدو
دار الحرب فينظر في ذلك ان كان العسكر عظيما بحيث لا يخاف عليهم
الوقوع ما هو نائله لا بأس بذلك لانهم يحتاجون الى القرآن
العسكر واذا كان العسكر عظيما يتبع الامن عن الوقوع في ايدي
الكفار والاستخفاف به وان لم يكن ما هو نائله كالسرية
فيكره المسافرة به لما فيه من خوف الوقوع في ايديهم والاستخفاف
به فكان الدخول به دار الحرب تعريضا للاستخفاف
بالمصحف وهذا لا يجوز وما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه نهى ان يسافر بالقرآن في ارض العدو محمول على المسافرة

في

الذي

٣١

فنصل

واما بيان ما يعترض من الاسباب المحرمة
للقتال فنقول وبالله التوفيق الاسباب المعترضة المحرمة
للقتال انواع ثلاثة الايمان والامان والالتجاء الى الحرم اما
الايمان فالكلام فيه في موضعين في بيان ما يحلف به كون
اليمين يمينا وشرائطه نفي ودلالة وتبعيته اما النفي فهو ان
يأتي بالشهادة او بالشهادتين او يأتي بهما مع الشرائع مما
هو عليه موجبا وبيان هذه الجملة ان الكفرة اصناف اربعة
صنف منهم ينكرون الصانع اصلا وهم الدهرية المعطلة
وصنف منهم يقرون بالصانع وينكرون توحيده وهم
الوثنية والمجوس وصنف منهم يقرون بالصانع وتوحيده
وينكرون الرسالة وهم قوم من الفلاسفة وصنف منهم يقرون
بالصانع وتوحيده والرسالة لكنهم ينكرون رسالة رسولنا
محمد صلى الله عليه وسلم وهم اليهود والنصارى فان كان من
الصنف الاول او الثاني فقال لا اله الا الله لا يحكم باسلامه
لانه هؤلاء يمتنعون عن الشهادة اصلا فاذا اقروا بها كان
ذلك دليلا على اسلامهم وكذلك اذا قال اشهد ان محمدا رسول الله
انهم يمتنعون عن كلمة واحدة من كلمتي الشهادة فكان الاتيان
بواحدة منهما اتيانا بهما دلالة الايمان وان كان من الصنف
الثالث فقال لا اله الا الله لا يحكم باسلامه لان منكر الرسالة
لا يمتنع عن هذه المقالة ولو قال اشهد ان محمدا رسول الله

هذا لا يتبع

من اهل الشرك في جماعة يحكم باسلامه عندنا وعند الشافعي
لا يحكم باسلامه ولو صلى وحده لا يحكم باسلامه وجه قول الشافعي
ان الصلاة لو صلحت دلالة الايمان لما افترق الحال فيها بين
حال الافراد وبين حال الاجتماع ولو صلى وحده لم يحكم باسلامه
وعلى ذلك اذا صلى بجماعة ولنا ان الصلاة بالجماعة على هذه
الهيئة التي نفعلها اليوم لم تكن في شرايع من قبلنا فكانت
مختصة بشريعة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم فكانت دلالة
على الدخول في دين الاسلام بخلاف ما اذا صلى وحده لان الصلاة
وحده غير مختصة بشريعتنا وروي عن محمد انه اذا صلى وحده مستقبل
القبلة يحكم باسلامه لان الصلاة مستقبل القبلة دليل الاسلام
لقوله صلى الله عليه وسلم من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا
واكل ذبيحتنا فذلك المسلم الذي له ذمة الله وذمة رسوله
وعلى هذا الخلاف اذا اذن
في مسجد جماعة يحكم باسلامه عندنا لان الاذان من شعائر
الاسلام فكان الاتيان به دليل قبول الاسلام ولو قرأ القرآن
او تلفظ الكافر باسلامه لا يحكم باسلامه لاحتمال انه تعلم ذلك ليعلم ما فيه
من غير ان يعتقد حقيقته اذ الاعلام من يعلم شيئا يؤمن به
كالمعاندين من الكفرة ولو جاء هل يحكم باسلامه قالوا ينظر
في ذلك ان اتى بشيء من اعمال الاسلام كالحج والغزو مع المسلمين
يحكم باسلامه لان عبادة الحج على هذه الهيئة المخصوصة
لم يكن في الشرايع المتقدمة فكانت مختصة بشريعتنا فكانت
دلالة الايمان كالصلاة بالجماعة وان لم يحج ولم يشهد المناسك
او شهد المناسك ولم يلب لا يحكم باسلامه لانه لا يتصور عبادة
في شريعتنا الا بالاداء على هذه الهيئة والاداء على هذه
الهيئة لا يكون دليل الاسلام ولو شهد شاهدان انهما

لم يتفرقوا عن كلام واحد من صلاتهم او شهادة فكان الكتاب بمنزلة
شهادتهما كانت دلالة الايمان وهكذا من اصناف الكافر
نقول لا اله الا الله لا يحكم باسلامه لان منكر الرسالة لا يتمكن من
هذه الشهادة فكان الاقرار بها دليل الايمان وان كان من الصنف
الرابع فاتى بالشهادتين فقال لا اله الا الله محمد رسول الله لا يحكم
باسلامه حتى يتبرأ من الدين الذي هو عليه من اليهودية والنصرانية
لان من هو لا يعترف برسالة محمد صلى الله عليه وسلم لكنه يقول
انه بعث الى العرب دون غيرهم فلا يكون اتيانه بالشهادتين بدون
البرئ دليلا على ايمانه وكذا لو قال لليهودي والنصراني انا مؤمن
او مسلم او قال امنت او اسلمت لا يحكم باسلامه لانهم يدعون
انهم مؤمنون وان الايمان والاسلام هو الذي هم عليه وروى
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا قال لليهودي والنصراني انا مسلم
او قال اسلمت يسئل عن ذلك اي شيء اردت به ان قال اردت
به تركك اليهودية والنصرانية والدخول في دين الاسلام يحكم باسلامه
حتى لو رجع عن ذلك يكون مرتدا وان قال اردت بقولي اسلمت
اني على الحق ولم ارد بذلك الرجوع عن دينهم لم يحكم باسلامه ولو قال
لليهودي والنصراني اني اشهد ان لا اله الا الله واتبرأ عن اليهودية
او النصرانية لا يحكم باسلامه لانهم لا يعتقدون غير التوحيد والبرئ
عن اليهودية او النصرانية لا يكون دليل الدخول في الاسلام
لاحتمال انه تبرأ عن ذلك ودخل في دين آخر سوى الاسلام فلا يعلم
البرئ دليل الايمان مع الاحتمال ولو اقر مع ذلك وقال
دخلت في دين الاسلام او في دين محمد صلى الله عليه وسلم يحكم
باسلامه لزوال الاحتمال بهذه العبارة واما بيان ما يعرف
به كونه مؤمنا من طريق الدلالة فنحو ان يعيب كتابي او واحد

رايته يصلي سنة وما قال رايته يصلي في جماعة وهو يقول
صليت صلاتي لايحكم باسلامه لانهم لايفعلون ابدا فلا يكون
الصفة العلمية دلالة الاسلام ولو شهد احدهما وقال
رايته يصلي في المسجد الاعظم وشهد الاخر وقال رايته يصلي
في مسجد كذا وهو ممكن لايقتل ولكن يجبر على الاسلام لان
الشاهدين اتفقا على وجود الصلاة جماعة في المسجد لكنهما
اختلفا في المسجد وهذا يوجب اختلاف المكان لاتنفي الفعل
وهو الصلاة فتقدر بتنح شاهدان على فعل واحد مختلفة
لكن تعتبر شهادتهما في الجبر على الاسلام او القتل لان فعل
الصلاة وان كان متحدا حقيقة تتوهم مختلف صورة لاختلاف محل
الفعل فاورث شبهة في القتل والله اعلم واما الحكم بالاسلام
من طريق التبعية فان الصبي يحكم باسلامه تبعا لابويه ممثل
او لم يعقل مسلم بنفسه اذا عقل ويحكم باسلامه تبعا للدار
ايضا والحجة فيه ان الصبي يتبع ابويه في الاسلام والكفر ولا
عبرة بالدارين وجود الابوين او احدهما لانه لابد له من دين
يجري عليه احكامه والصبي لايتهيأ لذلك اما لعدم عقله واما
لقصوره فلابد وان يجعل تبعا لغيره وجعله تبعا للابوين اولى
لانه تولد منهما واما الدار فشاذ وقد اتفقا هما في الدار التي
فيها الصبي تنتقل التبعية الى الدار لان الدار يتبع الصبي في
الاسلام في الجملة كما للتقط فاذا اسلم احد الابوين فاولد يتبع
المسلم لانهما استويا فحصلت التبعية وهي التولد والتفرع
فيتبع المسلم بالاسلام لانه يعلو ولا يعلى ولو كان احدهما كتابيا
والاخر مجوسيا فالولد كتابي لان الكتابي الى احكام الاسلام
اقرب فكان الاسلام منه اتم وبيان هذه الجملة اذا سبي الصبي

واخرج

٤٠

واخرج الى دار الاسلام فهذا لايخلو من ثلاثة اوجه اما ان سبي مع
ابويه واما ان سبي احدهما واما ان سبي وحده فان سبي
مع ابويه فما دام في دار الحرب يكون على دين ابويه حتى لو مات
لايصلى عليه كما هو ظاهر وكذا اذا سبي مع احدهما وكذلك اذا
خرج الى دار الاسلام ومعه ابواه او احدهما فما دام احدهما ان مات
الابوان بعد ذلك فهو على دينهما حتى يسلم بنفسه ولا ينقطع
تبعية الابوين لموتهما لان تبعية الاصل ليس بشرط لبقاء الحكم
في التبع وان اخرج الى دار الاسلام وليس معه احدهما فهو
مسلم لان التبعية انتقلت الى الدار على ما بينا وكذا لو اسلم
احد الابوين في دار الحرب فهو مسلم تبعا لان الولد يتبع خير
الابوين دينا لما بينا وكذا لو اسلم احد الابوين في دار الاسلام
ثم سبي الصبي بعده او دخل في دار الاسلام فهو مسلم تبعا له
لانه جعلهما دارا واحدة لان تبعية الدار المعتبر مع احد الابوين
لما ذكرنا فلما قبل الافتراق في دار الاسلام فلا يكون مسلما
لانهما قد اريا مختلفين واختلاف الدار يمنع التبعية في
الاحكام الشرعية والله اعلم انما تجبر تبعية الابوين
والدار اذا لم يسلم بنفسه وهو يعقل الاسلام فاما اذا اسلم
وهو يعقل الاسلام لاعبرة التبعية ويصح اسلامه عندنا
وعند الشافعي لايصح واحتج بقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم
عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم
حتى يستيقظ اخبر ان الصبي مرفوع القلم والعقله مستنبط
منه وبلوغ الصبي لوصح اسلامه اما ان يصح فرضا واما ان
يصح نفلا ومعلوم ان التقرب بالاسلام مما لا والفرضية
بخطاب الشرع والقلم عنه مرفوع ولان صحة الاسلام من الاحكام
الضارة فانه سبب لحرمان الميراث والنفقة لوقوع الفرقة

بين الزوجين والصبي ليس من اهل التحريمات الكفارة ولهذا لم يحرم
طلاقه وعتاقه ولم يجب عليه الصوم والصلاة فلا يصح اسلامه
ولنا انه امن بالله تعالى في غيب فيصح ايمانه كالبالغ وهذا
لان الايمان عبارة عن التصديق لغة وشرعا وهو تصديق الله
تعالى في جميع ما انزل على رسله او تصديق رسله عليهم السلام
في جميع ما اخبروا به عن الله تعالى وقد وجد ذلك منه لوجود دليله
وهو اقرار العاقلة خصوصا عن طوع نزلت عليه الاحكام لانها
مبنية على وجود الايمان حقيقة قال الله تعالى ولا تنكحوا
المشركين حتى يؤمنوا وقال صلى الله عليه وسلم لا يرث المؤمن
الكافر ولا الكافر المؤمن قوله انه مرفوع القلم قلنا نعم في
الفروع الشرعية فاما الاصول العقلية فممنوع ووجوب الايمان
من الاحكام العقلية ويجب على كل عاقل والحديث محمول على
الاحكام الشرعية توفيقا بين الدلائل وبه نقول واما حكم
الايمان فنقول وبالله العصمة والنجاة للايمان حكمان
احدهما يرجع الى الاخرة والثاني يرجع الى الدنيا اما الذي يرجع
الى الاخرة فكينونة المؤمن من اهل الجنة اذا ختم عليه قال
الله تعالى من جاء بالحسنة فله خير منها واما الذي يرجع الى الدنيا
فعصمة النفس والمال لقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان اقاتل
الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم
واموالهم الا بحقها الا ان عصمة النفس ثبتت مقصودة وعصمة
المال ثبتت تابعة لعصمة النفس اذ النفس اصل في التخليق
والمال خلق بزلة للنفس واستبقاها لها فمتى ثبتت عصمة النفس
ثبتت عصمة المال بتها الا اذا وجد القاطع للتبعية على ما يذكر
تعالى هذا اذا اسلم اهل بلدة من اهل الحرب قبل ان يقدر
عليهم المسلمون فحرم قتلهم ولا سبيل لاحد على اموالهم على

ما قلنا

ما قلنا وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اسلم
على مال فهو له ولو اسلم حربي في دار الحرب ولم يهاجر الينا فقتله
مسلم عمدا او خطأ فلا شيء عليه الا الكفارة وعند ابي يوسف عليه
الدية في الخطأ وعند الشافعي عليه الدية مع الكفارة في الخطأ
والقصاص في العمد واحتجا بالعمومات الواردة في باب القصاص
والدية من غير فصل بين من قتل في دار الاسلام او في دار الحرب ولنا
قوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة
اوجب الكفارة وجعلها اعلى موجب قتل المؤمن الذي هو من قوم
عدو لنا لانه جعله جزاء والجزاء ينبئ عن الكفاية فاقتضى وقوع
الكفاية بها عما سواها من القصاص والدية جميعا ولان القصاص
لم يشرع الا حكم الجبر قال الله تعالى ولكم في القصاص حيوة
والحاجة الى الاجبار عند قصد القتل لعداوة حاملة عليه ولا يكون
ذلك الا عند المخالطة ولم نوجبه هاهنا وعلى هذا اذا اسلم
ولم يهاجر الينا حتى ظهر المسلمون على الدار فاكان في يد من المقتول
فهو له ولا يكون فيئا لان عصمة القتل فانه يكون فيئا لان نفسه
استفاد العصمة بالاسلام وماله الذي في يد تابع له من كل
وجه فكان معصوما تبعا لعصمة النفس الا ترى انه اذا قتل
قاتل فقد خرج من يد المولى فلم يبق تبعا له فانقطعت العصمة
لانقطاع التبعية فيكون محلا للتملك بالاستيلاء وكذلك ما كان
في يد مسلم او ذمي وديعة فهو له ولا يكون فيئا لان يد المودع يد من
وجه من حيث انه يحفظ الوديعة له ويد نفسه من حيث الحقيقة
وكل واحد منهما معصوم فكان ما في يد معصوما فلا يكون محلا
للتملك واما ما كان في يد حربي وديعة فيكون فيئا عند ابي حنيفة
وعندهما يكون له لان يد المودع يده فكان معصوما والصحيح
قول ابي حنيفة لانه من حيث انه يحفظ له يكون يده فيكون تبعا له

فيكون معصوما ومن حيث الحقيقة لايكون معصوما لان
نفس الحقيقة الحربي غير معصومة فوقع الشك في العصمة
فلاتثبت العصمة مع الشك ولهذا اختاره يكون فيأ عند ابي
حنيفة وابي يوسف وعند محمد هو والمتولد سواء والصحيح
قولها لانه من حيث انه يحتمل ان يكون كذلك يتصرف فيه بحسب
مشيئته يكون في يمين فيكون تبعا له ومن حيث انه معصوم محفوظ
بنفسه ليس في يده فلا يكون تبعا له فتثبت العصمة مع
الشك واما اولاد الصغار فاحرار مسلمون تبعا له واولاده
الكبار وامرأته يكونون فيأ لانهم في حكم انفسهم لانهم
التبعية واما الولد الذي في البطن فهو مسلم تبعا لابيه وابق
تبعا لامه وفيه اشكال وهو ان هذا انشاء الرق على المسلم
وانه ممتنع والجواب ان الممتنع انشاء الرق على من هو مسلم
حقيقة لاعلى من له حكم الوجود والاسلام شرعا هذا اذا اسلم
ولم يهاجروا الينا فظهر المسلمون على الدار ولو اسلم وهاجر
الينا فظهر المسلمون على الدار اما اولاده فما كان في يد مسلم او ذمي
وديعة فهو له ولا يكون فيأ لما ذكرنا وما سوى ذلك فهو فيء لما ذكرنا
انفيا وقيل ما كان في يد حربي وديعة فهو على الخلاف الذي ذكرنا
واما اولاده الصغار فحكمهم باسلامهم تبعا لابيهم فلا يسترقون
لان الاسلام يمنع انشاء الرق الا ترى انه ثبت حكما بان كان الولد
في بطن امه واولاده الكبار في انهم في حكم انفسهم فلا يكونوا
مسلمين باسلام ابيهم ولكن زوجته والولد الذي في البطن
يكونون مسلمين تبعا لابيه ورقيقا تبعا لامه ولو دخل الحربي
دار الاسلام فاسلم فظهر المسلمون على الدار فجميع اموالهم
واولاده الصغار والكبار واشراته وما في بطنها لانه لما لم
يسلم في دار الحرب حتى خرج اليانا لم تثبت العصمة لها لانعدام

عصمة

عصمة النفس فنجد ذلك وان صارت معصومة لكن بعد
تمامنا الدارين وانه يمنع ثبوت التبعية ولو دخل مسلم او ذمي
دار الحرب فاصاب هناك مالا لم تظهر المسلمون على الدار فحكمه
حكم الذي اسلم من اهل الحرب ولم يهاجر اليهما سواء والله اعلم
واما الامان فنقول الامان في الاصل نوعان امان موقت
وامان مؤبد اما الموقت فنوعان ايضا احدهما الامان
المعروف وهو ان يجاور الغزاة مدينة او حصنا من حصون الكفرة
فيسامنهم الكفار فيؤمنونهم والكلام فيه في مواضع في بيان
ركن الامان وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم الامان
وفي بيان صفة الامان وفي بيان ما يبطله الامان اما الركن
فهو اللفظ الدال على الامان نحو قول القائل لمستأمن او انتم
امنون او امنتكم الامان وما يجري هذا المجرى واما شرائط
الركن فانواع منها ان لا يكون في حال يكون فيه المسلمون ضعفة
وقوة الكفرة لانه اذا كان كذلك يكون فتنا لا معنى لوقوعه وسيلة
الى الاستعداد للقتال فلا يؤدي الى ما تناقض ومنها العقل
فلا يجوز امان الصبي والمجنون الذي لا يعقل لان العقل
شرط اهلية التصرف ومنها البلوغ وسلامة العقل عن
الافة عند عامة العلماء وعند محمد ليس ببشرط فعلى اصل الصبي
المراهق الذي يعقل الاسلام او البالغ المختلط العقل اذا
امن لا يصح عند عامة الصحابة العامة وعند محمد يصح وجه
قوله ان اهلية الامان مبنية على اهلية الايمان والصبي
الذي يعقل الايمان من اهل الايمان فيكون من اهل الامان
كالبالغ ولنا ان الصبي ليس من حكم اهل الامان فلا يكون من
اهل الامان وهذا لان حكم الامان حرمة القتال وخطاب
التحريم لا يبتنى وله ولاية شرط صحة الامان ان يكون ما المسلمين

ضعف وبالكثرة قوة لان القتال فرض والامان يخفر كرم
القتال فيتأقض الامان اذا كان في حال ضعف المسلمين وقوة
الكفرة لانه اذا كان يكون قتالا بمعنى ولوقوعه وسيلة الى
الاستعداد للقتال فلا يودي الى التناقض ومنا العقل فلا
يجوز امان المعتوه والصبي لا يعقل لان العقل شرط اهلية
القرب وهذه حالة قوية ففيه لا يتقع فيها الا بالتامل
والنظر ولا يوجد من الصبي لاشتغاله باللهو واللعب ومنا
الاسلام فلا يصح امان الكافر وان كان يقاتل مع المسلمين لانه
متهم في حق المسلمين فلا يؤمن خيانته ولانه اذا كان متهما فلا يدري
انه يجب امانه على الحقيقة لمصلحة المسلمين في التفرق عن حال
القوة والضعف ام لا فيقع الشك في وجود شرط الصحة فلا يصح مع
الشك واما الحرية فليست بشرط لصحة الامان فيصح امان
العبد المأذون في القتال بالاجماع ويصح امان العبد
المحجور عن القتال واختلف فيه قال ابو حنيفة وابو يوسف
لا يصح وقال محمد يصح وهو قول الشافعي رحمهم الله وجه قوله
ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال المسلمون تتكافؤ
دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم والادنى العبد والامان نوع
عهد والعبد المسلم الذي المسلمين فيتناوله الحديث ولان محجور
المولى يعد في الثغرات الغارة دون الشاهد بل هو في الثغر
الشاهد غير محجور لكثرة الهبة والصلة والاعزة للمولى فيتم
امان العبد بتعطيل منافعه عليه لانه يتأدى في زمان قليل
بدله ولا ضرر على المسلمين فيه منفعة فلا يظهر الحجر عنه فاشبه
المأذون بالقتال وجه قولنا ان الاصل في الامان انه لا يجوز
لانا للقتال نرجو والامان يحرم القتال الا اذا وقع في حال
يكون بالمسلمين ضعف وبالكفرة قوة لوقوعه وسيلة الى

الاستعداد

للاستعداد للقتال فهذه الحالة فيكون قتالا معنى والوسيلة
الى الشيء حكمه حكم ذلك الشيء وهذه حالة لا تعرف الا بالتامل والنظر
في حال المسلمين في قوتهم وضعفهم والعبد المحجور لا شتغاله
بخدمة مولاه لا يقف عليها فكان امانه تركا للقتال المفروض
صورة ومعنى فلا يجوز بخلاف المأذون لان المأذون بالقتال
يقف على هذه الحالة فيقع امانه وسيلة الى القتال فكان
اقامة للفرض معنى فيجوز والصبي لا يقاتل فكان امانه تركا
للقتال صورة ومعنى فلا يجوز بخلاف المأذون لان المأذون بالقتال
يقف على هذه الحالة فيقع امانه وسيلة الى القتال فكان
اقامة للفرض معنى فيجوز واما الحربي فلا يتناول المحجور
لان الادنى اما ان يكون من الدناءة وهي الخساسة واما ان يكون
من الدنو وهو القرب والاول ليس بمراد لان الحديث يتناول
المسلمين بقوله المسلمون تتكافأ دماؤهم ولا خساسة مع
الاسلام والثاني لا يتناول المحجور لانهم لا يكونون في صف القتال
فلا يكونون اقرب الى الكفرة والله اعلم وكذلك المذكورة ليست
بشرط فيصح امان المرأة لانها بمعانى من العقل لا تعجز عن الوقوف
على حال الضعف والقوة وقد روي ان زينب بنت النبي
صلى الله عليه وسلم رضي عنها امنت زوجها ابا العاص واجاز
رسول الله صلى الله عليه وسلم امانها وكذلك الصلاة من
العمى والزمانة والمرض ليس بشرط فيصح امان الاعمى والزمن
والمريض لان الافضل في جهة الامان صدوره عن رأي ونظر
في الاحوال المنبئة عن الضعف والقوة وهذه العوارض لا تقدح
فيه ولا يجوز امان التاجر في دار الحرب والاسير فينا والاسير
الذي اسلم هناك لان هؤلاء لا يقفون على حال الغرة من
القوة والضعف فلا يعرفون الامان بمصلحة ولانهم متهمون
في حق الغرة لكونهم مكتوبين في ايدي الكفرة وكذلك الجماعة
ليست بشرط فيصح امان الواحد لقوله صلى الله عليه وسلم
ويسعى بذمتهم ادناهم ولانا لو وقفنا على حالة القوة والضعف

ف

لا تقف على رأي الجماعة فيهم من لواحد وسواء من جماعة
كثيرة او قليلة او اهل مصر او قرية فذلك جايز واما حكم
الامن فهو بثوت الامن للكفرة لان لفظ الامان يدل عليه وهو
قوله امنت فثبت الامن لهم من القتل والسبي والاستخدام
فيحرم على المسلم قتل رجالهم وسبي نسائهم وذراريهم والتغنام
اموالهم واما صفته فنوانه لعقد غير لازم حتى لورأى الامام
المصلحة في النقض ينقض لان الجواز مع انه يقتضي ترك
القتال المفروض للمصلحة فاذا صارت المصلحة في النقض
ينقض لان الجواز ثابت واما بيان ما ينقض به الامان فالامر
لا يخلو من احد وجهين فانه اما ان كان الامان مطلقا واما
ان كان الامان موقتا الى وقت معلوم فان كان مطلقا
فانتقاضه يكون بطريقين احدهما نقض الامام فاذا نقض
الامام النقض لكن ينبغي ان يخبرهم بالنقض ثم يقتلهم ليلا
يكون منهم عذر في العهد والثاني ان يلحق اهل الحصن
بالامان الى الامام فينتقض واذا جاءوا الى الامام بالامان
فينبغي ان يدعوهم الى الاسلام فان ابوا فالى الذمة فان ابوا
ردهم الى مامنهم ثم قاتلهم اثر اراعن الغدر وان ابوا الاسلام
والجزية وابوا ان يلحقوا بمامنهم فان الامام يوجلهم على ما رأى
ما يرى فان رجعوا الى مامنهم في الاجل المضروب والا صاروا ذمة
لا يكون بعد ذلك ان يرجعوا الى مامنهم لان بقاءهم بعد
الاجل المضروب التزام الذمة دلالة فان كان الامان موقتا
الى وقت معلوم ينتهي بمضي الوقت من غير الحاجة الى النقض
ولهم ان يقاتلوهم الا اذا دخل واحد منهم دار الاسلام فمضى
الوقت وهو فيها فنوامن حتى يرجع الى مامنه والله اعلم
هذا اذا حاصر الغزاة مدينة او حصنا من حصون الكفرة

فجاؤا

فجاوا وانا ستامنوهم فاما اذا استنزلوهم على الحكم فنذا على
وجهين اما ان استنزلوهم على حكم الله تعالى فاما اذا استنزلوهم
على حكم العباد بان استنزلوهم على حكم رجل فان استنزلوهم
على حكم الله تعالى جاز لانه تعالى فوض ذلك الى سعد واختيار الى
الامام ان شاء قتل بعضا عليهم وسبى نسائهم وذراريهم وان شاء
سبى الكل واذا شاء قتلهم ذمة وعبيدا لا يجوز لانه انزال على حكم
الله تعالى فلا يجوز تبديله واستنزالهم على حكم الله تعالى هو
قال ابو حنيفة رحمه الله وقال محمد لما روى عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال في وصايا الامراء عند بعثا كبيش واذا حاصرتم
مدينة او حصنا فارادوا ان يستنزلوهم على حكم الله تعالى فلا
تستنزلوهم على حكم الله فانكم لا تدرون ما حكم الله فيهم ولنبي رسول الله
صلى الله عليه وسلم هذا لانه انزال على حكم الله وبناء على الغيب
وهو ان حكم الله تعالى غير معلوم فكان الانزال على حكم الله
من الامام خطأ بالمجهول وانه لا يجوز واذا لم يجز الانزال على حكم الله
تعالى يجوز الى الاستسلام فان اجابوا فانهم احرار مسلمون لا سبيل
على انفسهم واموالهم وان ابوا الا ان يستسلم الامام ولا يبيتهم
ولكن يجعلهم ذمة فان طلبوا من الامام ان يبلغهم مامنهم
لم يجبهم اليه لانه لو ردهم الى مامنهم لصاروا حربا لنا وجه
قول ابي يوسف ان الاستنزال على حكم الله تعالى هو
الاستنزال على الحكم المشروع للنبيين في حق الكفرة
والقتل والسبي وعقد الذمة كذلك حكم مشروع فيتم
جواز الانزال عليه قوله ان ذلك مجهول لا يدري المنزل عليه
اي حكم هو فكذا نعم لكن يمكن الوصول اليه والعلم به لوجود
سبب العلم وهو الاختيار وهذا لا يكفي لجواز الانزال
عليه كما قلنا في الكفارات انا لو اتبعنا الاشياء الثلاثة

يجبهم

وذلك غير معلوم ثم لم يمنع ذلك تعلق التكليف به لوجود
سبب العلم به وهو اختيار الكفر المهلك كذا هذا يد ل على انه
يجوز الانزال على حكم العباد بالاجتهاد والانزال على حكم العباد
انزال على حكم الله تعالى حقيقة اذ العبد لا يملك انشاء الحكم
من نفسه قال الله تعالى ان الحكم الا لله ولكنه يظهر حكم الله المشروع في هذه الحادثة ولهذا قال الرسول
الله صلى الله عليه وسلم لسعد ابن معاذ رضي الله عنه لقد
حكمت بحكم الله تعالى من فوق سبعة ارقعة واما الحديث فيحتمل
انه معروف الجواز ورود النسخ وهو حال حياة النبي صلى الله
عليه وسلم لانعدام استقرار الاحكام الشرعية في حياته
صلى الله عليه وسلم فنفى عن الانزال على حكم الله تعالى لئلا
يكون الانزال على الحكم المنسوخ مسببا لاحتمال النسخ فيما
بين ذلك وقد انعدم هذا المعنى بعد وفاته بخروج الاحكام
عن احتمال النسخ بوفاته صلى الله عليه وسلم واذا جاز الانزال
على حكم الله عند ابي يوسف فالخيار فيه الى الامام فايما
كان افضل للمسلمين من القتل والسبي والكرفة فعل لان
كل ذلك حكم الله تعالى المشروع للمسلمين في حق الكفرة فان
اسلموا قبل الاختيار فهم احرار مسلمون لهم ما لنا وعليهم
ما علينا مواليهم والارض لهم وبقي عشرية وكذلك اذا جعلهم ذمة
فهم احرار ويضع على رؤسهم الخراج فان اسلموا قبل توظيف
الخراج صارت عشرية هذا اذا كان الانزال على حكم الله تعالى
فاما اذا كان على حكم العباد بان استنزلوهم على حكم رجل واحد
فهذا لا يجلو من احد وجهين اما ان استنزلوا على حكم رجل
معين بان قالوا انزلنا على حكم فلان الرجل سموه واما ان استنزلوا

على

على حكم رجل غير معين فان كان الاستنزال على حكم رجل ٤٥
غير معين فنزلوا على حكمه فحكم عليهم بشيء مما ذكرنا وهو رجل
عاقل مسلم عدل غير محدود في قذف جاز بالاجماع لما روي
ان بني قريظة لما حاصرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى
وعزم ليلة استنزلوا على حكم سعد ابن معاذ فحكم سعد رضي
الله عنه ان يقتل رجالهم وتسبى نساؤهم وذراريهم ٥٠
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد حكمت بحكم الله من
فوق سبعة ارقعة لقد استصوب رسول الله صلى الله
عليه وسلم حكمه حيث اخبر ان ما حكم به حكم الله تعالى لان
حكم الله تعالى لا يكون الا صوابا وكيف لا والحكم الحكيم يردهم
الى دار الحرب فان حكم بشيء باطل لانه حكم غير مشروع لما بينا
لانهم يا لرد يصيرون حربا لنا وان كان المحكم عبدا او صبيا
لم يجز حكمه بالاجماع وان كان فاسقا او محدودا في قذف
لم يجز حكمه عند ابي يوسف وعند محمد يجوز وجه قول محمد
ان الفاسق يصلح قاضيا فيصلح حكما بالطريق الاولى وجه
قول ابي يوسف ان المحدود في القذف لا يصلح حكما لانه ليس
من اهل الولاية ولهذا لم يصلح قاضيا وكذا الفاسق لا يصلح
حكما وان صلح قاضيا لكنه لا يلزم قضاؤه ولهذا لو وصف
قضيته الى قاض اخر ان شاء امضاه وان شاء رده وان كان ذميا
جاز حكمه على الكفرة لانه من اهل الشهادة على جنسه وان نزلوا
على حكم رجل يختارونه فاختاروا رجلا فان كان موصوفا
للحكم جاز حكمه وان لم يكن موصوفا للحكم لا ينبغي منهم حتى يختاروا
رجلا فان لم يختاروا ابلغهم الامام ما منهم ان النزال كان على
حكم سواء وهو حكم رجل يختارونه فان لم يختاروا فقد بقوا في

يدا للامام بالامان فيردهم الي مامنهم الا انه لا يلزم الحصن هو
احصن من الاول ولا الي جند يمتنعون به لان الرد الي المامن ليتحرج
من توهم الغدر وانه يحصل بالرد علي الي ما كانوا عليه فلا
ضرورة في الرد الي غيره وان نزلوا علي حكم رجل معين فللامام
ان يعين رجلا صالحا للحكم فيهم او يحكم بنفسه مما يوافق
المسلمين والله اعلم والثاني الموادعة وهي المعاهدة والصلح
علي ترك القتال بمال فوادع العزيقيان اي تعاهدا علي ان لا
يغزو كل واحد منهما صاحبه والكلام في الموادعة في ثلاث
ركنها وشرطها وحكمها وصفتها وما يستفيد به اما ركنها
فهو لفظة الموادعة او المسالمة او المعالجة او المعاهدة
او ما يودي معني هذه العبارات وشرطها الضرورة وهي ضرورة
استعداد القتال بان كان بالمسلمين ضعف وبالكفرة
قوة او المجاورة الي قوم اخرين ولا يجوز عند عدم الضرورة
لانا لو اوجبنا تركا القتال للضرورة لا نجوز الا في حال يتمكن
وسيلة الي القتال لانها حينئذ تكون قتالا معني وقال الله
تعالي ولا تنوا وتدعوا الي السلم وانتم الاعلون والله معكم
وعند تحقق الضرورة لا باس به لقوله تعالي واجنحوا للسلم
فاجنح لها وتوكل علي الله وروي ان رسول الله صلي الله عليه وسلم
وادع اهل مكة عشر اسنين ولانه يرجي الفرج بغير سنين ولا يشترط اذن
الامام بالموادعة حتي لو وادعهم اهل ثغر من المسلمين من غير
اذن الامام جازت موادعتهم لانا لو لم نعلم ان الموادعة
مصلحة للمسلمين وقد وجد ولا باس بان يأخذ المسلمون علي
ذلك جعلا لان ذلك في معني الجزية وبوضع موضع الجزيات
فحيث المال ولا باس بان يطلب المسلمون الصلح من الكفرة

ويعطوا

ويعطوا علي ذلك مالا اذا اضطروا اليه لقوله تعالي وان جنحوا للسلم
فاجنح لها اباح لنا الصلح مطلقا فيجوز ببدل وبغير بدل ولان
الصلح علي مال لدفع شر الكفرة للقتال والاستعداد للقتال
في الثاني من باب المجاهدة بالمال والنفس فيكون جائزا ويجوز
موادعة المرتدين اذا غلبوا علي دار من دور المسلمين وبرئتهم
ولا يوخذ منهم علي ذلك مال لان ذلك في معني الجزية ولا توخذ
الجزية من المرتدين وان اخذ منهم شيء لا يرد لانه مال غير معصوم
الا تري ان اموالهم محل للاستيلاء كاموال اهل الحرب وكذلك
البغاة يجوز موادعتهم لانه لما جازت موادعة الكفرة فلان يجوز
موادعة المسلمين اولي ولكن لا يوخذ منهم علي ذلك مال لان المال
المأخوذ علي ترك القتال يكون في معني الجزية ولا يوخذ الجزية
الا من كافر واما حكم الموادعة فما لهم وحكم الامان المعروف وهو ان
ما ينبي الموادعون علي انفسهم واموالهم ونسائهم وذراريهم لانها عقد
امان ايضا ولو ضرب موقتا من الوادعين البلدة اخري كانت بمنزلهم
وبني المسلمين موادعة فغزا المسلمون تلك البلدة فتولد
اسرون لا سبيل لاهل عليهم لان عقد الموادعة افاد الامان
فلا ينتقض بالخروج الي موضع الحرب كما في الامان الا توكيد وهو عقد
الذمة انه لا يبطل بدخول الذمي دار الحرب كذا هذا وكذلك لو دخل
في دار الموادعة رجل منا فغدر بامان ثم خرج الي دار الاسلام
بغير امان فهو آمن لانه لما دخل دار الموادعين بامانهم صار كواحد
من جملتهم فلو عاد الي داره ثم دخل دار الاسلام بغير امان كان لنا
ان نقتله ونأسره لانه لما رجع الي داره فقد خرج من ان يكون
من اهل دار الموادعة فبطل حكم الموادعة في حقه فاذا دخل دار
الاسلام فهو حربي دخل دار الاسلام بغير امان ولو اسروا العدا
من الوادعين اهل دار الحرب فغزا المسلمون علي تلك الدار

كما مر فيما وقد ذكرنا انه لو دخل اليهم تاجرا فنواى دوام الفرق
انه لما مر فقد انقطع حكم دار الموادعة في حقه واذا دخل
تاجرا لم ينقطع واما صفة عقد الموادعة فنوانه عقد غير
لازم متحمل للنقض فللامام ان ينبذ اليهم لقوله تعالى واما تخافن
من قوم خيانة فانبذ اليهم على سواء اذا وصل النبذ الى ملكهم
فلا باس للمسلمين ان يغزوا عليهم لان الملك يبلغ قومه ظاهرا
الا اذا استيقن المسلمون ان خبر النبذ لم يبلغ قومه ولم يعلموا
به فلا اجب ان يغزو عليهم لان الخبر اذا لم يبلغهم فهم على حكم
الامان الاول فكان قتالهم غدرا وتغريرا وكذلك اذا كان
النبذ من جهتهم بان ارسلوا اليناسولا بالنبذ واجرى الامام
بذلك فلا باس للمسلمين ان يغزو عليهم لما قلنا الا ان يستيقن
المسلمون ان ناسا منهم لم يعلموا بذلك لما بينا ولو اودع الامام
على جعل اخذه منهم ثم بدا له ان ينتقض فلا باس به لما بينا
انه غير لازم فكان محتملا للنقض ولكن يبعث اليهم حصة
ما بقي من المدة من الجعل الذي اخذه لانه انما اخذه ذلك لمقابلة
الامان في كل المدة فاذا فات بعضها لزم الرد بقدره
الثالث هذا اذا وقع الفتح على ان يكونوا مستمرين على احكام
الكفر فاما اذا وقع الفتح على ان يجري عليهم احكام الاسلام
فهو لازم لا يحتمل النقض لان الفتح الواقع على هذا الوجه
معاوضة فلا يجوز للامام ان ينبذ اليهم والله اعلم واما بيان
ما ينتقض به عقد الموادعة فالجملة فيه ان عقد الموادعة
اما ان كان معلقا على الوقت واما ان كان موقتا بوقت
معلوم فان كان معلقا على الوقت فالذي ينتقض به نوعان
نص ودلالة فالنص هو النبذ من الجانبين صريحا واما
الدلالة فهي ان يوجد منهم ما يدل على النبذ نحو ان يخرج

قوم

قوم من دارهم بغير ان الامام فقطعوا الطريق في دار الاسلام
فان كانوا جماعة لا منعة لهم لا يكون ذلك نقضا للعهد
لان قطع الطريق بلا منعة لا يصلح دلالة النقض لانه
انه لو نعى واحد منهم على النقض لا ينتقض كما في لابان الموبذ
وهو عقد الذمة وان كانوا جماعة لهم منعة فخرجوا بغير اذن
الامام ولا اذن اهل مملكتنا للملك واهل مملكته على مواده
لانعدام دلالة النقض منهم وان يكون سوقا بوقت معلوم
ينتهي بانتهاء الوقت من غير الحاجة الى النبذ حتى كان للمسلمين
ان يغزوا عليهم لان العقد الوقت الى غاية ينتهي بانتهاء
الغاية من غير الحاجة الى النبذ فقد لو كان واحد منهم دخل دار
الاسلام بالموادعة الموقتة فمضى الوقت وهو في دار الاسلام
فهو امن حتى يرجع الى مامنه لان التعرض له يوجب الغدر والتغرير
بالجب التحرز عنه ما امكن والله اعلم واما الامان الموقت
فهو المسمى بعقد الذمة والكلام فيه في مواضع في بيان
ركن العقد وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم العقد وفي بيان
صفة العقد وفي بيان ما يوجب به اهل الذمة وما يتعرض
له وما لا يتعرض له اما ركن العقد فنوعان نظم ودلالة
اما النص فنحو لفظ يدل عليه بقول الجزية نحو ان يدخل حربي
دار الاسلام بامان فان اقام سنة بعد ما تقدم اليه
فان خرج او كون وسيأتي الاصل في الحربي اذا دخل دار الاسلام
بامان ينبغي للامام ان يتقدم اليه ليتعرف له مدة معلومة
على حسب ما يقتضي رايه ويقول له ان جاوزت المدة جعلتك
من اهل الذمة فاذا جاوزها صار ذميا لانه لما قال له ذلك
فلم يخرج حتى مضت المدة المذكورة فقد رضي بصيرورته ذميا
فاذا اقام سنة من يوم قال له الامام اخذ منك الجزية ولا يتركه

يرجع الى وطنه بعد ذلك وان خرج قبل تمام السنة فلا سبيل
عليه ولو قال الامام عند الدخول ارحل ولا امكث سنة فلك
سنة صار ذميا ولا يمكن من الرجوع الى وطنه لما قلنا ولو اشترى
المتاع ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج صار ذميا لان وظيفة
الخراج تختص بالمقام في دار الاسلام فاذا قتلنا فقد رضي بكونه
من اهل دار الاسلام فيصير ذميا ولو باعها قبل ان يجب خراجها
لم يصر ذميا لان قبول الذمة وجوب الخراج لا ينفك اثرا اذ الم
يوضع عليه الخراج لا يصير ذميا ولو استاجر ارضا خراجية فزرعها
لم يصر ذميا لان الخراج على الاجر دون المستاجر فلا يدل على التزام
الذمة الا اذا كان خراج مقاسمة فاذا اخذت الارض واخذ الامام
الخراج من الخارج وضع عليه الجزية وجعله ذميا ولو اشترى المتا
ارض العاشرة واجرها من رجل من المسلمين فاخذ الامام الخراج
من ذلك يصير المتاع ذميا لما بينا ان نفس الشراء لا يدل على
الالتزام بل ليدل الالتزام ولوجوب الخراج عليه ولم يجب ولو
اشتري الحربي المتاع ارض خراج فزرعها فاخرجت زرعا فاما ب
الخارج انه لا يصير ذميا لانه اذا اصاب الزرع افة لم يجب
الخراج فصار كانه لم يزرعها فبقي نفس الشراء وانه لا يصلح دليل
قبول الذمة ولو وجب على المتاع الخراج فاتلف من سنة
سنة يوم ملكها صار ذميا لانه عقد الذمة بعد ما يعتبر ابتداء
العقد من حين وجوب الخراج فيوخذ خراج الاراضي بعد تمام
السنة من ذلك الوقت ولو تزوجت الحربية المتاعة في دار
الاسلام ذميا صارت ذمية ولو تزوج الحربي المتاعي في دار
الاسلام ذمية لم يصر ذميا ووجه الفرق ان المراة تابعة
لزوجها فاذا تزوجت بذمي تقرر رضيت بالمقام في دارنا

فصارت

ن بصم

فصارت ذمية بتعالزوجها فاما الزوج فليس بتابع للمراة ٤٨
فلا يكون تزوجه اياها دليل الرضى بالمقام في دار الاسلام
فلا يصير ذميا والله اعلم واما شرائط الركن فانواع احدها
ان لا يكون المعاهد من مشركي العرب بانه لا يقبل منهم الا
الاسلام او السيف لقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
الى قوله فخلوا سبيلهم امر بقتل المشركين وامر بتخلية
سبيلهم الا عند توبتهم وهي الاسلام ويجوز عقد الذمة مع
اهل الكتاب لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يومنون بالله
ولا باليوم الاخر الى قوله من الذين اوتوا الكتاب الاية وسواء
كانوا من العرب او من العجم لعموم النص ويجوز مع المجوس لانهم كانوا
يقولون اهل الكتاب في حق الجزية لما روي عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال في المجوس سنوا بهم سنة اهل الكتاب وكذلك
فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق وضرب الجزية على نجاجمهم
والخراج على اراضيهم ثم وجه الفرق بين مشركي العرب وبين
غيرهم من اهل الكتاب ومشركي العجم ان اهل الكتاب اما تركوا
بالذمة وقبول الجزية لا رغبة فيما يوخذ منهم او طمع في ذلك
بل للدعوة الى الاسلام ليما لعلوا المسلمين يتاملوا في محاسن
الاسلام وشرائعه ويتفكروا فيها فيروها موسسة على
ما يحتمله العقول وتنقله فيدعوهم ذلك الى الاسلام
ويرغبون فيه فكان عقد الذمة لرجاء الاسلام وهذا المعنى
لا يحصل بعقد الذمة مع مشركي العرب لانهم اهل تقليد
وعادة الا يرضون سوى العادة وتقليد الاوائل بعدون
ما سوى ذلك سخرية وجنونا فلا يستقاوون بالتامل والنظر
في محاسن الشريعة ليقفوا على ما يدعوهم الى الاسلام

به بعد الوجوب اما الاول فسبب وجوبها عقد الذمة واما
شرائط الوجوب فانواع منها العقل ومنها البلوغ ومنها الذكورة
فلا تجب على الصبيان والمجانين والنساء لان الله تعالى لما اوجب
الجزية على من هو من اهل الكتاب بقوله تعالى قاتلوا الذين
لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر الآية والقتالة مفاعلة من
القتال وهؤلاء ليسوا من اهل القتال فلا تجب عليهم ومنها الصحة
فلا تجب على المريض ان مرض الستة كلها لان المريض لا يقدر على
القتال وكذلك اذا مرض اكثر السنة وانهم اكثر السنة وجبت
لان للاكثر حكم الكل ومنها السلامة من الزمانة والعمى والكبر
في ظاهر الرواية فلا تجب على الزمن والاعمى والشيخ الكبير وروي
وروي عن ابي يوسف انها تجب بشرط وجب على هؤلاء الاكفان لهم
مال والصحيح جواب ظاهر الرواية لان هؤلاء ليسوا من اهل القتال
عادة الا ترى انهم لا يقتلون وكذا الفقير الذي لا يقتل لامنية
لان من لا يقدر على العمل لا يكون من اهل القتال اما اصحاب
الصوامع فعليهم الجزية اذا كانوا قادرين على العمل لانهم من اهل
القتال وان لم يجدوا صوامع القدرة على العمل لا يسقط الوجوب كما اذا
كان له ارض خراج فلم يزرعها مع القدرة على الزراعة انه
لا يسقط عنه الخراج ومنها الحرية فلا تجب على العبد لان العبد
ليس من اهل ملك المال لوامه وقت الوجوب فاول السنة انما
تجب لتحقق الذمة في المستقبل فلا تؤخر الى آخر السنة ولكن
يوخذ في كل شهر من الفقير درهم ومن الوسط درهمان ومن الغني اربعة
دراهم واما بيان مقدار الواجب فنقول وبالله التوفيق والعهد
الجزية على ضربين جزية توضع بالتراضي وهو الصلح وذلك
بمنزلة ما وضع عليه الصلح كما صالح رسول الله صلى الله
عليه وسلم نجران على الف ومائتي حلة وجزية يضعها الامام

بقين السيد اما اليهم الى الاسلام ولما لم يقتل رسول الله صلى
الله عليه وسلم منهم الجزية وشركوا العرب مسلمون باهل الكتاب
في هذا الحكم بالنص الذي رويناه ومنها ان لا يكون مرتدا فانه
لا يقبل من المرتد الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم
او يسلمون قيل ان الآية نزلت في الردة من بني حنيفة ولان
العقد وقع للمرتد لا يقع وسيلة الى الاسلام لان الظاهر
انه لا يقبل غير من الاسلام بعد ما عرف محاسنه وشرائعه
المحمودة في العقول لاستزاده وشوم طبعه فيقع الياس
عن فضلاجه فلا يكون عقد الذمة وقبول الجزية في حقه وسيلة
الى الاسلام واما الصابئون فيعتقد لهم عقد الذمة لما ذكرنا
في كتاب النكاح ان محمدا في حنيفة ثم قوم من اهل الكتاب
يقرون الزبور وعندهم قوم يعبدون الكواكب فكانوا
في حكم عبدة الاوثان فتوخذ منهم الجزية اذا كانوا من العجم والله
اعلم ومنها ان يكون موسرا فان وقت له وقتا لم يقع عقد
الذمة لان عقد الذمة في افادة العصمة كالحلف من عقد
الاسلام وعقد الاسلام لا يقع الا موبدا فكذا عقد الذمة
واما بيان حكم العقد فنقول وبالله التوفيق ان لعقد الذمة
احكاما منها عصمة النفس بقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون
بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون امر باباحة
القتال الى غاية قبول الجزية واذا ثبتت الاباحة ثبتت العصمة
ضرورة ومنها عصمة المال لانها تابعة لعصمة النفس وعن علي رضي الله
عنه انه قال انما قبلوا عقد الذمة لتكون اموالهم كاموالنا
ودماؤهم كدمائنا ومنها وجوب الجزية والكلام في الجزية في مواضع
في بيان سبب وجوب الجزية وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان
وقت الوجوب وفي بيان مقدار الواجب وفي بيان ما يسقط

به

عليهم من غير رضائهم بان ظهر الامام على ارض الكفار وقررهم
على اموالهم وعلمهم ذمة وذلك على قدر ما يرى لان اهل الذمة
على ثلاثة مراتب اغنياء واوساطا وفقراء يضع على الغني
ثمانية واربعين درهما وعلى الوسط اربعة وعشرين وعلى الفقير
المعتمل التي عشر درهما كذا روي عن عمر رضي الله عنه انه امر
عثمان بن حنيف حين بعثه الى السواد ان يضع هكذا وكان
ذلك من عمر بمحضر من المهاجرين والانصار رضي الله عنهم ولم ينكر
عليه فكان اجماعا على ذلك مع انه لا يحتمل ان يكون من
عمر رضي الله عنه رايا لان المقدرات سبيلها معرفتها
التوقيف والسمع لا العقل فكان مسموعا من رسول الله صلى
الله عليه وسلم ثم اختلف في تقدير الغني في هذا الباب
وابو يوسف والمفيد قال يجعل من يملك نصابا يجب في مثله
الزكوة على المسلمين وهو مائتا درهم او قيمتها ومن يملك مائتا
درهم ليس من الاوساط ومن يملك اربعة الاف فصاعدا فهو من
الاغنياء لما روى عن علي وعبد الله ابن عمر رضي الله عنهما انهما
قالا اربعة الاف فما دونها نفقة وما فوق ذلك كنز وقيل من يملك
مائتي درهم الى عشرة الاف فما دونها فهو من الاوساط ومن يملك
زيادة على عشرة الاف فهو من الاغنياء والله اعلم واما ما يسقطها
بعد الوجوب فانواع منها الاسلام ومنها الموت عندنا فان
المرتد اذا اسلم او مات سقطت الجزية عندنا وعند الشافعي
لا تسقطها الموت والاسلام وجه قوله الجزية وجبت عوضا عن
العصمة لقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله حتى
يعطوا الجزية اباحة دم اهل القتال ثم حقنها بالجزية فكانت
الجزية عوضا عن حقن الدم وقد حصل العوض في الزمان الثاني
فلا يسقط مثل العوض ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم

وسلم انه قال لمن على مسلم جزية ومن عمر رضي الله عنه انه رفع
الجزية ما لا اسلام فقال والله ان في الاسلام لمعاذا ان فعل
ولانها وجبت وسيلة الى الاسلام فلا يبقى بعد الاسلام والموت
كالقتال والدليل على انها وجبت وسيلة الى الاسلام ان
الاسلام مرضي بالنصوص والجزية تتضمن ترك القتال والامور
بشرع عقد الذمة والجزية الدائمة ترك القتال لا الى
شرع له القتال وهو التوصل الى الاسلام والا فيكون تناقضا
والشريعة لا تتناقض تعذر تحقيق معنى التوصل بعد الموت
فالاسلام يسقط ضرورة فوله انها وجبت عن حقن الدم ممنوع
بل ما وجبت الا وسيلة الى الاسلام لان تكثير الكفرة في دار
الاسلام وترك قتالهم مع قولهم في الله ما لا يليق بغاية وصفاته
للوصول اليهم عرضة لتبديل من الدين خارج عن الحكمة والعقل واما
التوصل الى الاسلام واعدام الكفرة محقق مع ما انها ان وجبت
لحقن الدم فانما يجب لذلك في المستقبل واذا صارت ذمة محقونا
فيما مضى فلا يجوز اخذ الجزية لاجله فيسقط منها مضى سنة
ثامنة ودخول سنة اخرى قبل ان يوديها الذمي يوجد سببا
للسنة المستقبلة ولا يوخذ للسنة الماضية عندهما وعندهما
يوخذ لما مضى ما دام حيا وللقبيلة بقدر ما للموانسة انها يوخذ
امرا لا وجه فوله ان الجزية احد نوعي الخراج فلا تسقط بما تاخر
الى سنة امرى استدلالا بالخراج الاخر وهو خراج الارض وهذا
لان كل واحد منهما دين فلا يسقط بالتاخير كسائر الديون ولابي
حنيفة وحسان احد هما ان الجزية ما وجبت الا لرجاء الاسلام
وقد الموجود حتى دخلت سنة اخرى لتقطع الرجاء بما مضى فلا
توخذ لما مضى ويبقى الرجاء في المستقبل فيوجد للسنة المستقبلة
والثاني ان الجزية انما جعلت لحقن الذمة في المستقبل فاذا

صار دنية ممقوتا في السنة الماضية فلا تؤخذ الجزية لاجلها
لانعدام الحاجة الى ذلك كما اذا اسلم اوسات فتسقط عنه الجزية
لعدم الحاجة الى الحق بالجزية كذا هذا والاعتبار بخراج الارض
فيه سديد فان المجوسي اذا اسلم بعد سنة السنة لا يسقط عنه
خراج الارض ويسقط عنه خراج الارض بحكم عمر رضي الله عنه
بلا خلاف بين اصحابنا وبه تبين ان هذا كثير الدين ويبطل
الاعتبار بها والله اعلم واما صفة العقد فهي اما لازم في حقنا
حتى لا يملك المسلمون نقضه بحال من الاحوال واما في حقهم
فغير لازم بل يحتمل الانتقاض في الجملة لكنه لا يتحقق لاحد
امور ثلاثة احدها ان يسلم الذمي لما ان الذمة صارت
وسيلة الى الاسلام وقد حصل المقصود والثاني ان يلحق بدار الحرب
لانه اذا لحق بدار الحرب صار بمنزلة المرتد الا ان الذمي اذا لحق
بدار الحرب يسترق والمرتد اذا لحق بدار الحرب لا يسترق قبلنا
تذكره ان شاء الله تعالى والثالث ان يتغلبوا على موضع فيحاربوننا
لانهم اذا فعلوا ذلك فقد صاروا اهل الحرب فيتحقق العهد
مزورة ولو امتنع الذمي من اعطاء الجزية لا يتحقق نبذه لان الامتناع
يحتمل ان يكون لعذر العدم ثلا يتحقق به العهد بالشك
والامتناع كذلك لو شتم النبي صلى الله عليه وسلم لا يتحقق
نبذه لان هذا زيادة كفر على كفره والعقد يبقى مع اصل الكفر
فيبقى مع الزيادة وكذلك لو قتل مسلما او زنا بمسلمة لان
هذه معاصي ارتكبوها اوهي دون الكفر في القبح والحرمة
ولم تثبت الذمة مع الكفر فمع المعصية اولى واما بيان ما يوجد
به اهل الذمة وما يتعرفون به وما لا يتعرفون له فنقول وبالله
التوفيق والعصمة ان اهل الذمة يوجدون ما اظهروا علامات
يعرفون بها ولا يتركون يتشبهون بالمسلمين في لباسهم وهيئتهم

وهيئتهم

وهيئتهم فيوخذ الذمي بان يجعل على وسطه كستيجا مثل الخيط
الغليظ ويلبس قلنسوة طويلة معروفة ويركبه سرجا على قربوس
مثل اكرسانة ولا يلبس طيلسانا مثل طيالسة المسلمين ولا رداء
مثل ارديتهم والافضل فيه ما روي عن عمر بن عبد العزيز
رحمه الله مر على رجال ركوب ذوي هيئة فظنهم مسلمين فسلم
عليهم فقال له رجل من اصحابه اصلحك الله انهم ذمي فقال من هم فقال ٥٥
هؤلاء فقد ارى بني تغلب فما اقل ما نزل امر ان ينادي في الناس
الا لا يبقى قمراني الا عقد ناصيته وركب الاكاف ولم يتقلد
انه انكر عليه احد فيكون كالاجماع ولان التسلم من شعار الاسلام
فيحتاج المسلمون الى اظهار هذا الشعار عند الالتقاء ولا يمكنهم
ذلك الا بتمييز اهل الذمة بالعلامة ولان في اظهار هذه
العلامات اظهار آثار الذلة عليهم وفيه صيانة بعقائد ضعفة
المسلمين عن التغيير على ما قاله تعالى وليولا ان يكون الناس
امة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة
ومعارج عليها يظهرون الاية ولهذا لا يجب ان تشتري نساؤهم
عن نشأ المسلمين في حال المشي في الطريق ويجب التمييز في الحمام
في الاندر فيخالف ازيهم المسلمين لما قلنا وكذا يجب ان يتميز
الدور بعلامات ليتعرف بها دورهم حدود المسلمين ليعرف
السائل المسلم انها دور الكفرة فلا يدخل عليهم بالغفرة ويتركون
ان لا يكونوا في امصار المسلمين يبيعون ويشترون لان عقد
الذمة شرع ليكون وسيلة لهم الى الاسلام وتكثيرهم من المقام
في امصار المسلمين ابلغ الى هذا المقصود وفيه ايضا منفعة
للمسلمين بالبيع والشراء فيكون من ذلك ولا يكتفون من بيع الخمور
والخنازير فيما ظاهر الان حرمة الخمر والخنزير ثابتة في حقهم كما
هي ثابتة في حق المسلمين الا انهم مخاطبون بالحرمات هو العلاج

هذا الاصل على ما عرف في موضعه فكان اظهار بيع الخمر
والخنزير منهم اظهار الفسق فيمنعون من ذلك وعندهم ان
ذلك مباح فكان ذلك اظهار الشعاير الكفر في مكان يعد
لاظهار شعاير الاسلام وهو امصار المسلمين فيمنعون عن ذلك
وكذا يمنعون من ادخالها في امصار المسلمين ظاهرا وروي عن
ابي يوسف انه ان منعهم من ادخال الخمور ولا منعهم من ادخال
الخنازير فرق بين الخمر والخنزير لما في الخمر من خوف وقوع المسلم
فيها ولا يتوهم ذلك في الخنزير ولا يكونون من اظهار ملتهم
في غيرهم لانه اظهار شعاير الكفر فلا يكون في امصار
المسلمين ولو فعلوا ذلك في كنايسهم لا يتعرض لهم ولو ضربوا
الناقوس في جوف كنايسهم القديمة لم يتعرض لذلك لان
اظهار الشعاير لم يتحقق فانه ربما يتوارى خارجا منها لم يكونوا
لما فيه من اظهار الشعاير لا يمنعون من اظهار شيء مما ذكرنا
من بيع الخمور والخنازير والصليب وضرب الناقوس في قرية
او موضع ليس من امصار المسلمين ولو كان فيه عدد كثير من اهل
الاسلام وانما يكره ذلك في امصار المسلمين وهي التي يقام
فيها الاعياد والجمع والحدود لان المنع من اظهار هذه الاشياء
لكونها اظهارا لشعاير الكفر في مكان اظهار شعاير الاسلام
فيجتمع المنع بكلا الوجهين اظهار شعاير الكفر واما اظهار
سوى ما يعتقدون حرمته كالزنا وسائر الفواحش التي هي
حرام فيهم فانهم لا يمنعون من ذلك سواء كانوا في امصار المسلمين
او في امصارهم ومدائنهم وكذا المزامير والعيدان والطبول
والغناء واللعب بالحمام وتطييرها لا يمنعون من ذلك كله في
الامصار والقرى لانهم يعتقدون حرمة هذه الافعال
كما نعتقدها نحن ثم انما كنا مستثناة عن معتقد الذمة ليقروا

عليها

عليها واما الكنايس والبيع القديمة فلا يتعرض ولا يهدم شيء
منها واما احداث كنيسة اخرى فيمنعون منه فيما صار مصرا
من امصار المسلمين لقوله صلى الله عليه وسلم لا كنيسة في الاسلام
ولا هدمت كنيسة قلم ابا بيعوها فالمات لان لهذا البنا
حكم البنا ولهم ان يبيعوها ويستبقوها وليس لهم ان يحولوها من موضع
الى موضع لان التحويل من موضع الى موضع اثر في حكم احداث كنيسة
اخرى واما في القرى او في موضع ليس من امصار المسلمين فلا يمنعون
من احداث الكنايس والبيع كما لا يمنعون من اظهار بيع الخمور
والخنازير لما بينا ولو اظهر الامام على قوم من اهل الحرب فرايه
ان يجعلهم ذمة ويضع على رؤسهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج
لا يمنعون من احداث الكنايس والبيع واظهار بيع الخمر والخنزير
لان الممنوع اظهار شعاير الكفر وامكان اظهار شعاير الاسلام
وهو امصار المسلمين ولم يوجد بخلاف ما اذا صاروا ذمة
بالصلح بان غلبنا عليهم بشرط ان يصيروا ذمة
ويؤدون عن رقابهم وارضهم شيئا معلوما ويجري احكام الاسلام
فعلا لحقهم على ذلك وهانت ارضهم مثل ارض الشام مدائن
وتدمر ورساتيق واعمادها فانه لا يتعرض لكنايسهم القديمة
ولكنهم لو ارادوا ان يحدثوا شيئا منها يمنعون من ذلك لانها
صارت مصرا من امصار المسلمين واحداث الكنيسة في مصر من
امصار المسلمين ممنوع منه شرعا فان عمر الامام
للمسلمين مصرا كما مصر عمر رضي الله عنه الكوفة والبصرة فاشترى
قوم من اهل الذمة دورا وارادوا ان يحدثوا فيها كنايس
لم يكن لهم ذلك لما قلنا وكذلك لو تخلى رجل في صومعته
منع من ذلك لان ذلك في معنى احداث الكنيسة وكل مصر من

اسعار المشركين ظهر عليهم الامام عنوة فقد استحقه المسلمون
فنتهم من القسمة بينهم وامرهم ان يتخذوها مساكن ولا ينبغي ان
تباع دورها ولا تلك كل قرية جعلها الامام مصرا ولو عطل الامام هذا
المصر وتركوا اقامة الجمع والاعياد والحدود فيه كان لاهل القرية
ان يجددوا اقامتها والا فهي عاد قرية فلو كانت نصرانية تحت مسلم
لا يمكنها من نصب الصليب في بيته لان نصب الصليب كنصب
الصنم وتصلي في بيته حيث شاءت هذا الذي ذكرنا حكم ارض العجم
واما ارض العرب فلا يترك فيها كنيسة ولا بيعة ولا يباع فيها الخمر
والخنزير ممرا كان او قرية او ما من بلاد العرب وجميع المشركون
ان يتخذوا ارض العرب مسكنا او وطنا كذا ذكره محمد رحمه الله تعالى
تفضيلا لارض العرب على غيرها وتعظيما لدين الباطل
قال صلى الله عليه وسلم لا يجتمع دينان في جزيرة العرب واما
الالتجاء الى الحرم فان الحربي اذا التجأ الى الحرم لا يباح قتله في الحرم
ولكن لا يطعم ولا يسقى ولا يؤوى ولا يبايع حتى يخرج من الحرم وعند
الشافعي يقتل في الحرم واختلف اصحابنا فيما بينهم قال ابو حنيفة
ومحمد لا يقتل في الحرم ولا يخرج منه ابدا وقال ابو يوسف لا يباح
قتله في الحرم ولكن يباح اخراجه من الحرم للشافعي قوله تعالى اقتلوا
المشركين حيث وجدتموهم وحيث يعبر عن المكان فكان هذا اباحة
لقتال المشركين في الاماكن كلها ولنا قوله تعالى اولم يروا انا
جعلنا حرما امنا ويتخطف الناس من حولهم اما اذا دخل مستجيرا اما اذا دخل مكابرة
او قاتلا لا يقتل لقوله تعالى ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام
حتى يقاتلوكم فيه فان قاتلوكم فاقتلوهم ولانه لما دخل مقاتلا
فقد هتك حرمة الحرم فيقتل تلافيا لهتك بقدر الامكان فاما هتك
ذلك لو دخل قوم من اهل الحرب للقتال فانهم يقاتلون ولو انهم دخلوا
من المسلمين فلا يجهز على الباغين في قتالهم واسرهم

فصل

واما

واما بيان حكم الغنائم وما يتصل بها فنقول وبالله التوفيق هاهنا
ثلاثة اشياء النفل والفيء والغنيمة فلا بد من بيان معاني هذه
الالفاظ وما يتعلق بها من الشرائط والاحكام اما النفل في اللغة
فعبارة عن الزيادة ومنه سمي ولد الولد نافلة لانه زيادة على
الولد الصلبي وسميت نوافل العبادات لكونها زيادات على
الفرائض وفي الشريعة عبارة عما نفله الامام لبعض الغزاة
تحريضا لهم على القتال سمي نفلا لكونه زيادة على ما يستحقونه لهم من الغنيمة
والتنفيل هو تخصيص بعض الغزاة بالزيادة كقوله يقول الامام
من اصاب شيئا فله ربعه او ثلثه او قال من اصاب شيئا فهو له او قال
ما اخذت شيئا او قال من قتل قتيلا فله سلبه او قال السرية ما اصبتم
فلكم ربعه او ثلثه او قال نفلكم وذلك جائز لان التخصيص بذلك
محرض على القتال وانه امر مشروع وندب اليه قال الله تعالى
يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال الا انه لا ينبغي للامام ان
ينفل بكل ما خذ لان التنفيل بكل ما خذ قطع حق الغانمين
عن المنفل اصلا لكن مع هذا لو راى الامام المصلحة في ذلك فعله
مع كراهة جاز لان المصلحة قد تكون فيه في الجملة ويجوز التنفيل
في سائر الاموال من الذهب والفضة والثياب وغير ذلك لان معنى التحريض
على القتال يتحقق في الكل والسلب هو ثياب المقتول وسلاحه
التي معه ودابته التي ركبها بسرجها واللجام وما كان معه من
مال في حقيبة على الدابة وعلى وسطه فاما دراهمه ودنانيره
وما كان مع غلامه على دابة اخرى فليس بسلب ولو اشترك في قتل
رجل كان السلب بينهما فان بدا احدهما بغزية ثم اجهزه الاخر بان
كانت الغزية الاولى قد اثخنته وصيرته الى حال لا يقاتل ولا يعين
على القتال فالسلب للاول لانه قتيل الاول وان كانت الغزية
الاولى لم تصيره الى هذه الحالة فالسلب للثاني لانه قتيل الثاني

ولو قتل رجل واحد قتيلين او اكثر وهل يدخل الامام في التنفيل
ان قال في جميع ولكن سلم لم يدخل لانه يخصهم وان لم يقل لكم يدخل
لانه عم الكلام هذا اذا نفل الامام فان لم ينفل شيا فقتل رجل
من الغزاة قتيلا لم يخمس سلبه عندنا وقال الشافعي رحمه الله
ان قتله مدبرا منهزما لم يخمس سلبه وان قتله مقبلا مقاتلا
يخمس سلبه واحج بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
من قتل قتيلا فله سلبه وهذا قتله صلى الله عليه وسلم نصب
الشرع ولانه اذا قتله مقبلا مقاتلا فقد قتله بقوة نفسه
فيخمس بالسلب وان قتله مولي منهزما فانما قتله بقوة الجماعة
فكان السلب غنيمة مشتركة ولنا ان القياس على جواز التنفيل
والاختصاص بالسلب ما لسلب او غيره لان استحقاق
انما كان لمؤنة الجهاد والجهاد وجد من الكل وان كان منهم الاستيلاء
والاصابة والاخذ فذلك حصل بقوة الكل فيقتضي الاستحقاق
للكل بتخصيص البعض بالتنفيل يخرج قطعا حق غير المستحق
فينبغي ان لا يجوز الا انا استحسنا الجواز بالنص وهو قوله تعالى
يسألونك عن الانفال الآية حرض الموحدين على القتال والتنفيل تحريض على
القتال باطماع زيادة المال لا بد له زيادة غناء وفضل
شجاعة لا يرضى طبعه باظهار ذلك مع ما فيه من مخاطرة الروح
وتعريض النفس للهلاك الا باطماع زيادة لا يشاركه فيها غيره
فاذا لم يطمع لا يظهر فلا يتحقق الزيادة والله اعلم واما الحديث فلا حجة
له فيه لانه يحتمل انه لم يثبت بذلك القول شرعا ويحتمل ان يكون
بنفسه شرطا ويحتمل انه نفل قوما باعيانهم فلا يكون حجة مع الاحتمال
نظيره قوله صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا ميتة فله انه لم
يجعله ابو حنيفة رحمه الله حجة لملك الارض المحياة بغير اذن الامام
لاحتمال هذا الاحتمال واما شرط جوازه فلانه لا يكون بعد حصول الغنيمة

في يد

٥٤

في يد الغانمين فاذا حصلت في ايديهم فلا تحتمل الجواز التنفيل
للتحريض على القتال لذوال الاحتياج الا قبل اخذ الغنيمة فان
قيل السيس انه روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نفل بعد
اخذ الغنيمة فالجواب انه عليه السلام انما نفل من
الخمس او من القتيل الذي كان له في الغنائم وكيف كان فما افاء
الله عليه فسماه الراوي غنيمة والله اعلم واما حكم التنفيل فنوعان
احدهما اضافي التنفل بالمتنفل عيني لا يشاركه فيه غيره وهل يجب
الملك فيه قبل الاحراز بدار الاسلام فيه خلاف نذكره وموضعه
ان شاء الله تعالى والثاني انه لا خمس في النفل لان الخمس انما يجب
في غنيمة مشتركة بين الغانمين والنفل ما اخلصه الامام لصاحبه
وقطع شركة الغانمين عنه فلا يجب فيه الخمس وشارك النفل الغزاة
في اربعة اخماس ما اصابوا الا الاصابة او الجهاد حصل بقوة الكل
الا ان الامام فرق البعض ببعضها وقطع حق الباقين عنه فبقي
حق الكل متعلقا بما وراءه لنيابة الكل فيه والله اعلم واما الذي فنوا سهم
لما لم يوقف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب نحو الاموال المبعوثة
بالرسالة الى امام المسلمين والاموال الماخوذة على موارعة
اهل الحرب ولا خمس فيه لانه ليس بغنيمة اذ هي اسم للمأخوذ من
الكفرة على سبيل القهر والغلبة ولم يوجد وقد كان الفيء لرسول
الله صلى الله عليه وسلم خاصة يتعرف فيه كيف شاء يخصه
لنفسه او يغيرته فيمن شاء قال الله تعالى وما افاء الله على رسوله
منهم فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على
من يشاء والله على كل شيء قدير وروي عن عمر رضي الله عنه انه قال
كانت اموال بني النضير مما افاء الله على رسوله ومما كانت خالصة
له وكان ينفق منها على اهله نفقة سنتهم وما بقي جعله في
الكراع والسلاح ولما كانت كذلك خالصة لرسول الله صلى الله

ثنا
باطماع

عليه وسلم اذ كانت لم توجب الصحابة عليها رضي الله عنهم من خيل
ولا ركاب فانه روي انه لما بلغهم خبر اهل خيبر انهم سألوا
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يجليهم ويحقن دماءهم ويخلي بينه
وبين اموالهم يعثوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وصالحوه على
النصف من تركهم فصالحهم على ذلك ثم الفرق بين رسول الله صلى الله
عليه وسلم وبين الائمة في اموال المبعوث من اهل الحرب أنه لعامة
المسلمين وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة اذ الامام انما
اشرك قومه في اموال المبعوث اليهم من اهل الحرب لان هيبة الائمة
بسبب قومهم فكانت مشتركة بينهم فاما هيبة رسول الله صلى الله
عليه وسلم فكانت باصحابه بل لما يقرن الرعب كما قال عليه
السلام نصرت بالرعب مسيرة شهر لذلك كان له ان يخصه لهم فيه
والله اعلم وعلى هذا اذا دخل حربي الى دار الاسلام بغير امان فاخذه
واحد من المسلمين يكون فيأ لجماعة المسلمين ولا يختص به الآخذ عند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله يكون للآخذ خاصة
وجه قولهما ان سبب الملك وجد من الآخذ خاصة فيختص بالملك
كما اذا دخلت طائفة من اهل الحرب دار الاسلام فاستقبلها سرية
من اهل الاسلام فاخذتها انهم يختصون بالملك والدليل على ان
سبب الملك وجد من الآخذ خاصة ان السبب هو الاخذ والاستيلاء
وهو اثبات اليد وقد وجد ذلك حقيقة من الآخذ خاصة واهل
الدار ان كانت لهم يد لكنها يد حكمية ويد الحربي حقيقية لانه
حر والحر في يد نفسه واليد الحكمية لا تصلح مبطلة لليد الحقيقية
لانها دونها والشيء يقع الشيء لما هو مثله او لما هو فوقه لا لما هو دونه
فثبت ان يد الآخذ يد حقيقية وهي محقة ويد الحربي مبطلة فجاز
ابطالها وجه قول ابي حنيفة رحمه الله انه وجد سبب الملك لعامة
المسلمين في محل قابل للملك وهو الجلاح فيصير ملكا للكل كما اذا

استولى

استولى جماعة على صيد وانما قلنا ذلك لانه كان محل دار الاسلام
فقد ثبت يد اهل الدار عليه لان الدار في ايديهم كما في الدار تكون
في ايديهم ولهذا قلنا انه لا يثبت الملك للغانمين في الغنائم
ما داموا في دار الحرب كذا هاهنا قوله يد اهل الدار يد حكمية ويد
الحربي حقيقية قلنا بطل ما قلتم ويد اهل الدار يد حقيقية
ايضا لان المعنى ما ذكرنا في هذه الابواب القدرة من حيث
سلامة الابواب والآلات ولاهل الدار آلات سلمية لو استعملوها
في الظفر عليه لقدرت لم يجز لها لعادة قدرة حقيقية على وجه
لا يمكنهم قتالهم ومعارضتهم مع انه اذا ثبت يد الاخذ عليه
حقيقة فقد ثبت يد اهل الدار لان يده يد اهل الدار لان اهل
دار الاسلام لهم منعة واحدة فانهم يذبون عن واحد فكانت
يده يد الكل يحقق كما اذا دخل الغزاة دار الحرب واخذوا واحرزوا منهم
اموالا الكفرة شيأ فان المأخوذ يكون غنيمة مقسومة بينا لكل
كذا هذا واما السرية اذا التقتا في دار الاسلام فاخذتا سرية
الاسلام فانما انتصبوا بملكها للحماية والغرورة ويجبان بالامام
حاجة وضرورة الى بعث السرايا الحراسة الحوزة ولحماية البيضة
من شر الكفرة اذ الكفرة يقيمون دار الاسلام والدخول في حدود
بغتة فاذا علموا ببعث السرايا وتنبهوا للذب عن حريم الاسلام
قطعوا الاطماع فبقيت البيضة محروسة فلم يحتاجوا الى المأخوذ
لما انتفت حاجتهم لكفاية هذا الشغل فيبتدأ اطماع الكفرة الى دار
الاسلام ولهذا اذا انتقل الامام سرية فاما بواسيا يحتاجون
به لوقوع الحاجة الى التنفيل لاستتمام بعض الغزاة بزيادة
سهم اعانة لانتقاد طبعه لانها رها الا بالترغيب بزيادة من المغانم
بالتنفيل كذا هذا وهل يجب فيه الخمس نعم في حنيفة روايتان
والصحيح انه لا يجب لان الخمس انما يجب في الغنائم والغنيمة اسم

وهما

للمال المأخوذ منوة وقتلا بايجاف الخيل والركاب ولم يوجد
حصوله في ايديهم بغير قتال فكان مباحا ملك الاخذ على سبيل القهر
والغلبة فلا يجب فيه الخمس المباحات وكذا روي عن محمد
روايتان والصحيح انه يجب فيه الخمس لان الملك عنده ثبت
باثنته وانما اخذه على سبيل القهر والغلبة فكان فيء فحكم الغنائم
وهذا فرع الاصل الذي ذكرنا ان عند ابي حنيفة بمجاورة دار الحرب دار
الاسلام فقد انعقد سبب الملك فيه لو قوته في يد اهل الدار
فاعترض الاسلام بعد انعقاد سبب الملك لا يمنع الملك وعندهما
سبب الملك هو الاخذ حقيقة بكان دار ابقاء بعد وجد الاسلام
قتل وجد سبب الملك فيه فيمنع بثوته على ما مر ولو رجع هذا
الحربي الى دار الحرب خرج ماله ليكون فيأ بالاجماع اما عند ابي
حنيفة فلان قوة اهل دار الاسلام لاتتأكد الا بالاخذ حقيقة
ولم يوجد واما عندهما فلانه لا يثبت الملك اصلا الا بحقيقة
الاخذ ولم يوجد وصار هذا كما اذا انفلت واحد من الاسارى
قبل الاحراز بدار الاسلام والحق لم يغنم انه يعود حرا فكان
كذا هذا ولو ادخل هذا الحربي انه دخل بامان قبل قوله عند
ابي حنيفة وعندهما لا يقبل اما عنده فلان دخوله دار الحرب
سبب لسقوط الملك والامان عارض ساخر بالعقد اذ السبب
فلا يقبل دعوى العارض الا بحجة واما عندهما فلانا لملك فيه
يقف على حقيقة الاخذ فكان حرا بقبله فكان دعوى الامان
ودعوى عكم الاصل فيقبل وكذلك لو قال لا اخذ اني امنته
لم يقبل قوله بشر ابي حنيفة وعندهما يقبل اما عنده فلان
لهذا اقرار بحق الغير فلا يقبل وعندهما لهذا اقرار
على نفسه وانه غير متهم في حق نفسه ولو دخل هذا الحربي الحرم
قتل اي يؤخذ منه في عند ابي حنيفة ودخول الحرم لا يبطل ذلك

عنه

عنه لان ما ذكرنا من المعنى لا يوجب الفصل بين الحرم وغيره والدليل
عليه انا لاسلام لم يبطل الملك في الحرم اولى لان الاسلام اعظم حرمة
من الحرم وعندهما لا يكون فيأ الا بحقيقة الاخذ فبقي على اصل
الحرية ولا يتعرض له لكنه لا يطعم ولا يسقى ولا يوكل ولا يباع حتى
يخرج من الحرم ولو امنه رجل من المسلمين في الحرم او بعد ما خرج من
الحرم لم يصح عند ابي حنيفة وعندهما يصح ويرد الى ما منه لان عند
صار فيأ لجماعة المسلمين بنفس الدخول دار الاسلام وعندهما
لا يصير فيأ الا بحقيقة الاخذ فاذا امنه قبل الاخذ يصح ولا يصح
بعده لانه لو قتله او اخذه رجل في الحرم واخرجه منه فقد اساء
وكان فيأ لجماعة المسلمين عند ابي حنيفة وعندهما الى اخذه
اما عنده فلان الملك قد ثبت بدخوله دار الاسلام والاخذ في
الحرم لا يبطله واما عندهما فلان الملك ان كان ثبت بالاخذ
وانه منهي لكن النهي لغيره وهو حرمة الحرم فلا يمنع كونه سببا
للملك في ذاته كالبيع وقت النداء ونحو ذلك ولو اخذه في الحرم
ولم يخرجه فينبغي ان يخلى سبيله في الحرم رعاية لحرمة الحرم ما دام
فيه والله اعلم واما السنة والكلام فيها في مواضع في تفسير السنة
وفي بيان ما يملكه الامام من التصرف في الغنائم وفي بيان مكان
قسمة الغنائم وفي بيان ما يباح الانتفاع به من الغنائم وفي بيان
كيفية قسمة الغنائم وفي بيان مصارفها اما الاول فالغنيمة
عندنا اسم لما اخذ من اهل الحرب على سبيل القهر والغلبة
والاخذ على سبيل القهر والغلبة لا يتحقق الا بالمنعة اما الحقيقة
المنعة او بدلالة المنعة وهي اذن الامام وعند الشافعي هي
اسم لما اخذ من اهل الحرب كيفما كان ولا يشترط المنعة
اصلا وبيان ذلك في مسائل جماعة لم منعة دار الحرب اخذوا
اموالا منهم فانها تقسم قسمة الغنائم بالاجماع سواء علموا بانه

الامام او بغير اذنه لوجود الاخذ على سبيل القهر والغلبة لوجود
المنعة الثابتة مقام المقاتلة حقيقة واقل المنعة اربعة
في ظاهر الرواية لقوله صلى الله عليه وسلم خير الاصحاب اربعة
وروي عن ابي يوسف انها سبعة ولو دخل نفر لا منعة له باذن الامام
فان الماخوذ غنيمة في ظاهر الروايات عن اصحابنا لوجود المنعة
دلالة على ما ذكرنا ولو دخل واحد بغير اذن الامام لم يكن غنيمة
خيرنا لانعدام المنعة اصلا وعند الشافعي يكون غنيمة والصحيح
قولنا لان الغنيمة والغنم والمغنم في اللغة اسم لما يصيبه
اموال اهل الحرب واوجفتم المنفي عليه بالخيل والركاب وكذا
اشارة النص اليه عليه وهي قوله تعالى وما افاء الله على رسوله
منهم فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب اشار الى ان ما لم يوجف عليه
المسلمون بالخيل والركاب لا يكون غنيمة واصابة مال الحرب
بايجاف الخيل والركاب لا يكون الا بمنعة اما حقيقة او دلالة
لان نفرا لا منعة له لا يمكنه على طريق القهر والغلبة فلم يكن
الماخوذ غنيمة بل كان مالا مباحا يختص به الاخذ كالصيد
الا ان ما اخذوه جميعا فيكون الاخذ بينهما فان وجد اخذ صيدا او ما
بعد وجود المنعة يتحقق الاخذ على سبيل القهر والغلبة اما
حقيقة المنعة فظاهر وكذا دلالة المنعة وبغير اذن الامام لانه
لما اذن له الامام بالدخول فقد ضمن له العونة بالمدد والنصرة
عند الحاجة فكان دخوله باذن الامام استعانا بالجيش الكثيف
معنى فكان الماخوذ ما اخذوه على سبيل القهر والغلبة فكان
غنيمة لهم اليقين ولو اجتمع فريقان احدهما دخل باذن الامام
والآخر بغير اذنه ولا منعة لهم فالحكم في كل فريق عند الاجتماع
ما هو الحكم عند الانفراد انه ان انفرد كل فريق بما اخذ شيء فكل
فريق ما اخذ فالواو لا تفرد كل فريق بالدخول فاخذ شيئا وان

اشترك

اشتركا كالفريقين فما اخذوه بينهم على عدد الاخذين ثم ما اصاب
المأذون لهم يخمس ويكون اربعة اخماسه بينهم مشتركا فيه الاخذ
وغير الاخذ لانه غنيمة وهذا سبيل الغنائم وما اصاب الذين
لم يؤذن لهم لا يخمس فيه ويكون بين الاخذ ولا شيء لكم الذين ما اخذوا
لانه مال مباح وهذا حكم اخذ المال المباح على ما بينا هذا اذا
اجتمع فريقان ولا منعة لهم فاما اذا اجتمعا وكان لهم باجتماعهم
منعة لما اصاب واحد منهم او جماعتهم خمس واربعة اخماسه
بينهم لان الماخوذ غنيمة لوجود المنعة فكان وجود الاذن
وعدمه بمنزلة واحدة ولو كان الذين دخلوا باذن الامام لهم
منعة لهم لمعاونة لقلتهم لا منعة لهم ايضا باذن الامام ثم
لقوا قتالا او اصابوا مالا او اصابوا غنائم فما اصاب العسكر قبل
ان يلتحقهم النفر فان هذا النفر لا شيء لكم فيه وما اصابوا بعد
ان لحق هذا النفر بهم فانه بينكم لان الاصابة قبل الالحاق
حصلت بمنعة العسكر حقيقة وكذلك الاخراز بدار الاسلام
لان لهم غنية عن معرفة النفر فكان دخوله في الاستيلاء على
المعاب قبل الالحاق وعدمه بمنزلة واحدة ولا يشبه هذا الجيش
اذا لحقهم المدد انهم بينكم فيما اصابوا لان الجيش يستغنى
بالمدد للتقوية فكان الاخراز حاصلا بالكل وكذلك الاصابة
حاصلة بالكل وكذلك الاصابة بعد اللحوق حصلت بما يشملا
الكل فكذلك بينكم بخلاف النفر والله اعلم ولو اخذ واحد من الجيش
شيئا من المتاع الذي له قيمة وليس في يد انسان منهم كالعادن
والكنوز والحشيش والسمك فذلك كله غنيمة وفيه الخمس وذلك
لان ذلك الواحد انما اخذه لبيعة الجماعة وقوتهم فكان ما اخذ
على سبيل القهر والغلبة فكان غنيمة وان لم يكن لذلك الشيء في
دار الحرب ولا في دار الاسلام قيمة فيجب فيه خاصة لانه اذا لم يكن له

قيمة لم يتبع فيه ثمانية وتدافع بلا تتبع اخذه على سبيل التتر
والغلبة فلم يكن غنيمة ولو اخذ شيأ له قيمة قدار للمرء بحو
الخشب فعلكه اثنية او غيرها رده الى الغنيمة لانه اذا كان
له قيمة بذاته فالعمل فيه تفضل فان لم يكن ذلك الشيء متقوما
بنفسه خاصة لما قلنا والاخماس فيما يوخذ على سواد الحل
الحرب لانه ليس بما فوذ على سبيل التتر والغلبة فلم يكن
غنيمة وكذا ما تبعثه سلاله الى امام المسلمين لاخماس فيه
لما قلنا ولو حاصر المشركون قلعة في دار الحرب فافتتحوها
اقتسموها بما في القلعة الخمس لانها غنيمة لكونها ماخوذا على سبيل
التتر والغلبة واللة اعلم واما بيان ما يملكه الامام من
التصرف في الغنائم فجملة الكلام فيه انه اذا ظهر الامام على دار
الحرب واستولى عليها لا يخلو من احد انواع ثلاثة المتاع والاراضي
والعقار فاما المتاع يخمس ويقسم الباقي بين الغانمين ولا
خيار للامام فيه واما الاراضي فللامام فيها الخيار ان شاء
قسمها بين الغانمين كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم
خيبر وان شاء تركها في ايدي اهلها بالخراج
وعليهم ذمة ان كانوا اهل الذمة بان كانوا من اهل
الكتاب او تركها لجيش الحرب ووضع الجزية على رؤسهم
والخراج على اراضيهم وهذا مذهبنا وعند الشافعي ليس
للامام ان يترك الاراضي في ايديهم بالخراج بل يقسمها وجه قوله
ان الاراضي صارت ملكا للغزاة بالاستيلاء فكان الترك في
ايديهم ابطالا لملك الغزاة فلا يملكه الامام كالمتاع ولنا
اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان عمر رضي الله عنه لما فتح سواد
العراق ترك الاراضي في ايديهم وضرب على رؤسهم الجزية وعلى
اراضيهم الخراج بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه انكر

عليه

عليه منكر فكان ذلك اجماعا منهم ولما الرقاب فالامام فيها
بين خيارات ثلاث ان شاء قتل الاسارى منهم وهم الرجال القتا
وسبى النساء والذراري لقوله تعالى فاضربوا فوق الاعناق
وقد وجد الاخذ والاسر ان الضرب فوق الاعناق على الاثخانة
من المقاتل ولا يقدر على ذلك حالة القتال ويقدر عليه
بعد الاخذ والاسر وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
لما استشار الصحابة رضي الله عنهم في اسارى بدر فاشار بعضهم
الى الفداء واشار عمر رضي الله عنه الى القتل فقال له رسول الله صلى
الله عليه وسلم لو جاءت في هذا الامر اشارة ما تخالفت
الصواب كان هو القتل وكذا روي انه صلى الله عليه وسلم امر
بقتل عقبة ابن ابي معيط والنضر ابن الحارث يوم بدر وقتل
هلال ابن خطل ومقيس ابن صبابة يوم فتح مكة ولان المقاتلة
قد تكون في القتل لما بينا فلا يجوز تركهم مع اشتغالهم بالقتال
وان شاء استرقهم لكل فيهم وقسمهم لان الكل غنيمة وهي
لحقوق لهم في ايديهم عنوة وقهرا بالخيل والركاب فكان له
ان يقسم الكل الا رجال شركي العرب والمرتدين فانهم لا يسترقون
عندنا بل يقتلون او يسلمون وعند الشافعي يجوز استرقاقهم
وجه قوله انه يجوز استرقاق شركي العجم واهل الكتاب من العجم
والعرب فكذا استرقاق شركي العرب والمرتدين ولهذا الان
الاسترقاق حكم الكفر وهم في الكفر سواء فكانوا في احتمال الاسترقا
سواء واما قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم المراد منه قد
تابوا واقاموا الصلاة واتوا الزكوة فخلوا سبيلهم ولان ترك القتل
في الاسترقاق في حق اهل الكتاب وشركي العجم للوصول الى الاسلام
ومعنى الوسيلة لا يتحقق في حق شركي العرب والمرتدين على

ما بينا من قبل واما النساء والذراري منهم فيسترقون كما استرق
نساء مشركي العجم وذراريهم لان النبي صلى الله عليه وسلم استرق
نساء هوازن وهم من صميم العرب وكذا الصحابة رضوان الله عليهم
استرقوا نساء المرتدين من العرب وذراريهم وان شاء من عليهم
وتركهم احرارا بالذمة كما فعل عمر رضي الله عنه بسواد العراق
الا مشركي العرب والمرتد بيعانه لا يجوز تركهم بالذمة وعقد
الجزية كما لا يجوز به الاسترقاق لما بينا ولو شهدوا بشهادة
قبل ان يجعلهم الامام ذمة لم تجز شهادتهم لانهم اهل الحرب
فان جعلهم ذمة فاسلموا والشهادة جازت لان شهادة اهل
الذمة مقبولة فيما بينهم فاما شهادة اهل الحرب فغير مقبولة
اصلا وليس للامام ان يمن على الاسير فيتركه موقوفا حتى
لا يقتله ولا يسترقه لانه لو فعل ذلك لرفع الى المنعة فيصير
حربا علينا فان قيل ليس لرسول الله صلى الله عليه وسلم
من على الزبير ابن باطا من بني قريظة وكذا من اهل خيبر بالجواب
انه ثبت انه من على الزبير ولم يقتله اما لم يثبت انه تركه
بالجزية او بدونها فاحتمل انه تركه بالجزية ويعقد الذمة
واما اهل خيبر فقد كانوا اهل الكتاب فتركهم ومن عليهم
ليصيروا اكره للمسلمين ويجوز المن لذلك لان ذلك في معنى الجزية
فيكون تركا بالجزية من حيث المعنى والله اعلم وهل للامام ان
يفادي بهم الاسرى اما المفاداة بالمال فلا تجوز عند اصحابنا في
ظاهر الروايات وقال محمد يفاديهم الشيخ الكبير الذي لا يرجى منه
ولد تجوز وعندنا لا فتجوز المفاداة بالمال لكثير مما ذكرت
واضح بدلالة ظاهر قوله تعالى فاما منا بعد واما فداء وقد فادى
رسول الله صلى الله عليه وسلم اسارى بدر بالمال وادى في رواية
فعله صلى الله عليه وسلم لكونه جائزا والاباحة ونسخ ما قتل الاسير

مأمور

مأمور به لقوله تعالى فاضربوا فوق الاعناق وانصرف الى
ما بعد الاثخان والاسر لما قتلنا وقوله اقتلوا المشركين حيث
وجدتموهم والامر بالقتل للتوسل الى الاسلام فلا يجوز تركه
الا لما شرع له القتل وهو ان يكون وسيلة الى الاسلام والتوصل
معنى التوسل بالمفاداة فلا يجوز تركه بالفداء ولا بالجعل
بالذمة والاسترقاق لما بينا فكان اقامة للفرض بمعنى لا ترى
له ولان المفاداة بالمال اعانة لاهل الحرب على الحرب
لانهم يرجعون الى المنعة فيصيرون حربا علينا وهذا لا يجوز وتحمد
يقول بمعنى الاعانة لا يجعل من الشيخ الكبير الذي لا يرجى منه
ولد فجاز فداؤه بالمال ولكنا نقول ان كان لا يجعل لهذا الطريق
يجعل بطريق الرد والمشورة وتكثير السواد واما قوله
تعالى فاما منا بعد واما فداء فقد قال بعض اهل التفسير
ان الاية منسوخة بقوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم
وقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الاخر
الاية لان سورة براءة نزلت بعد سورة محمد صلى الله عليه وسلم
ويحتمل ان تكون الاية في اهل الكتاب فمن عليهم بعد اشراهم
عليهم ان يصيروا اكره كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم باهل
خيبر او ذمة كما فعل عمر رضي الله عنه باهل السواد او يسترقوا
واما اساري بدر فقد قيل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
انما فعل ذلك باجتهاده ولم ينتظر الوحي فعوتب عليه بقوله تعالى
لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما اخذتم عذاب عظيم حتى قال صلى
الله عليه وسلم لو انزل الله من السماء نارا ما نجا الا عمر ويدل عليه
قوله تعالى ما كان لنبي ان تكون له اسرى حتى يثخن في الارض
اي يغلب في الارض ومعه ممن اخذ الفداء واشار الى ان ذلك
ليتغلب في الارض اذ لو اطلقتم لرجعوا الى المنعة وصاروا حربا

على المسلمين بلا تحقق الغلبة ويحتمل ان المفاداة كانت
جايزة ثم نسخت بقوله تعالى فاما منا بعد واما فداء
المشركين حيث وجدتموهم والمعنى صلى الله عليه وسلم
يقول لولا كتاب من الله سبق لحظر المفاداة قبل لانه لم يتسلط بالوحي
الوحي وعمل باجتهاده اي لولا ان حكم الله ان لا يعذب احدا على
العمل الاجتهاد لمسكم العذاب بما عملتم بالاجتهاد وتركتم انتظار
الوحي والله اعلم وكذا لا يجوز مفاداة الكراع بالمال لان ذلك
يرجع الى اعانتهم على الحرب ويجوز مفاداة اساري المسلمين
بالدراهم والدنانير والثياب ونحوها مما ليس فيه اعانة لهم
على الحرب ولا يفادون بالسلاح لان فيه اعانة لهم على
الحرب واما مفاداة الاسير بالاسير فلا يجوز عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد يجوز وجه قولهما ان في المفاداة خلاص
المسلم وذلك اولى من اهلاك الكافر ولابي حنيفة رحمه الله ما ذكرنا
ان قتل المشركين فرض بقوله تعالى اقتلوا المشركين وقوله
امروا فوق الاعناق فلا يجوز تركه الا انه لما شرع له اقامة
الفرض وهو التوسل الى الاسلام لانه لا يكون تركا معجزا والاهل
بالمفاداة ويحصل بالذمة والاسترقاق فيتخير بحيث ذلك على
ما بينا اما فيما العانة لاهل الحرب على الحرب لانهم يرجعون
الى المنعة فيصيرون حربا على المسلمين واختلف ابو يوسف
ومحمد فيما بينهما فقال ابو يوسف يجوز المفاداة قبل القسمة
ولا يجوز بعدها وقال محمد يجوز في الحالين وجه قول محمد انه
لما جازت المفاداة قبل القسمة فكذا بعد القسمة لان
الملك انما يثبت قبل القسمة فالحق ثابت ثم قيام الحق لم
يمنع جواز المفاداة فكذا قيام الملك وجه قول ابي يوسف
ان المفاداة بعد القسمة ابطال ملك المغنوم له من غير

رضاه

رضاه وهذا لا يجوز في الاصل بخلاف ما قبل القسمة لانه
لا ملك قبل القسمة اما للغانمين حق غير مستقر فجاز ان يكون
محتملا للابطال بالمفاداة والله اعلم ولا يجوز ان يعطى رجل
واحد من الاساري ويؤخذ بدله رجلين من المشركين لان كل
من واحد مطلب اثنين واكثر من ذلك فيودي الى الاعانة
على الحرب وهذا لا يجوز واذا احرز المسلمون على قتل الاساري
فلا ينبغي ان يعذبوهم بالجوع والعطش وغير ذلك من انواع التعذيب
لان ذلك تعذيب من غير فائدة وقد روي ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال في بني قريظة لا تحملوا حر هذا اليوم وحر
السلاح ولا تسلوا بهم كتوله صلى الله عليه وسلم في وصايا
الامراء لا تسلوا ولا ينبغي للرجل ان يقتل اسير صاحبه لان
له ضربا اختصاصية فيه اخذه واسره فلم يكن لغيره ان يتعرض
فيه كما لو التقطها والافضل ان يأتي به الامام ان قدروا
عليه حتى يكون الامام هو الحاكم فيه لتعلق حق الغزاة به
فكان الحكم فيه للامام والمراد بقتل هذا الاساري من تكلم بالسب
او بالاحتلام على قدر ما اختلف فيه فاما من لم يبلغ او كان
في طوقه فلا يقتل وكذا المعتوه الذي لا يحتمل لما بينا
من قبل ولو قتل رجل من المسلمين اسيرا او ذا رحم محرم او قتل
ابن كان قتل القسمة فلا شيء فيه من دية ولا كفارة ولا قيمة
لان دمه غير معصوم قبل القسمة فان للامام فيه خيرة القتل
وان كان بعد القسمة او بعد البيع فذاك في حكم القتل لان
الامام اذا قسمهم او باعهم فقد صاروا دمهم معصوما فكان بقتله
بالقتل الا انه لا يجب القصاص لقيام شبهة الاباحة كما لحربي
المستأمن مما ذكرنا من خيار الامام للقتل في الاساري قبل القسمة
اذا لم يقتلوا واما اسلموا قبل القسمة فلا يباح قتلهم لان الاسلام

لهم وللامام خياران فيهم ان شاء استرقهم وقسمهم وان شاء
تركهم احرارا بالذمة اذا كانوا بحمل الذمة والاسترقاق لان
الاسلام يرفع الرق اما لا يرفعه لان في الرق ابطال حق الغزاة
وهذا لا يجوز واما بيان قسمة الغنائم فنقول وبالله العصمة
القسمة نوعان قسمة جملة وقسمة ملك اما القسمة الجملة
فهي ان عزمت الدواب ولم يجد الامام حمولة فرق الغنائم
على الغزاة ليحمل كل فريق نصيبه الى دار الاسلام ثم يبيعها
بعد ذلك وهذه القسمة جايزة بلا خلاف
ولا تكون قسمة ملك لان الرقبة هي بقيت للمحفظ كل
واحد منهما بعضها فكيف يكون قسمة حفظ لا قسمة ملك
فلذا هذا واما قسمة الملك فلا تجوز في دار الحرب عندنا
وعند الشافعي رحمه الله تجوز وهذا الاختلاف مبني على اصل
وهو ان الملك هل ثبت في الغنائم في دار الحرب للغزاة عندنا
لا يثبت الملك اصلا فيها لا في الكل ولا في البعض ولا يخرج
سبب الملك فيها على ان يصير عليه عندنا للاحراز بدار
الاسلام وهو تصير فوق الملك وفوق التملك عندنا وعنده الشافعي
ثبت الملك قبل الاحراز بدار الاسلام وبعد الخروج من الثلاث ان
قولا واحدا وله في حال فور الهزيمة قولان ويبنى عليهم هذا
الاصل مسايل منها انه اذا مات واحد من الغانمين في دار
الحرب لا يورث نصيبه عندنا وعنده يورث ومنها ان المدد
اذا لحق الجيش واحرزوا الغنائم جملة الى دار الاسلام يشاركونهم
فيها عندنا وعنده لا يشاركونهم ومنها ان الامام اذا باع شيئا
من الغنائم لاقامة الغزاة لا يجوز عندنا وعنده يجوز ومنها
ان الغنائم تملك واعتبر بمجتهد ولا معتقد جواز القسمة
لا يجوز عندنا وعنده يجوز وما اذا راى الامام القسمة فقسمها

نقدت

نقدت قسمته بالاجماع وكذلك لو راى البيع فباعها لانه حكم
امضاه في محل الاجتهاد او بالاجتهاد فينفذ وهو قول الشافعي
رحمه الله ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم غنايم خيبر
بخيبر وقسم غنايم اوطاس باوطاس وقسم غنايم بني المصطلق في
ديارهم وقسم غنايم بدر بالجعرانة وهي والي مر الظهران وادي بدر واذا في
ما فعل عليه النبي صلى الله عليه وسلم دليل الجواز والاباحة ولانه
وجد الاستيلاء على مال مباح فيفيد الملك استدلالا بالاباحة الاستيلاء
على الحطب والحشيش ولان الكلام انما هو في مال مباح لانه مال
الكافر وانه مباح والدليل على تحقق الاستيلاء انه عبارة
عن اثبات اليد على المحل وقد وجد ذلك حقيقة وانكار الحقايق
مكابرة ورجعة الكفار بعد ما احرزناهم واسترداد هم امر موهوم
ولا دليل عليه فلا يعتبر ولنا ان الاستيلاء انما يفيد الملك اذا
ورد على مال مباح غير مملوك ولم يوجد هاهنا الان ملك الكفرة
قايم لان الملك كان ثابتا لهم ومتى ثبت الملك لانسان لا يزول الا
بازالته او بخروج المحل عن ان يكون منتفعا به حقيقة بالهلاك
او بعجز الملك عن الانتفاع به وضعا لان الشارع شرع الملك له
ولم يوجد شيء من ذلك اما الازالة وهلاك المحل فظاهر العلم
واما قدرة الكفرة على الانتفاع ما داموا هم فلان الغزاة ما داموا
في دار الحرب بالاسترداد ليس بثابت بل هو ظاهر او محتمل احتمالا
على السواء والملك كان ثابتا لهم فلا يزول بالاحتمال واما الاحاديث
فاما غنائم خيبر وادي القرى وطاس وبني المصطلق فانما قسمها رسول الله
صلى الله عليه وسلم في تلك الديار لانه افتتحها فصارت دار
الاسلام واما غنايم بدر فقد روي انه قسمها بالمدينة فلا يصح
الاحتجاج به مع التعارض ثم الملك انما يثبت للغزاة في الغنايم
في دار الحرب فقد ثبت الحق لهم حتى يجوز لهم الانتفاع بها من غير

حاجة على ما نذكره ولو لا تعلق الحق لجاز لانه يكون ملكا لاباحا
ولذا لو وطئ واحد من الغزاة جارية من المغنم لا يجب عليه الحد
لان له فيه حقا فاورث شبهة في درء الحد ولا يجب عليه العقر
ايضا لانه لو وطئ اتلف حق شافع يمنعها ولو اتلفها لا يضمن
لنا هنا اولى ولا يثبت النسب ايضا لواحد مما لو لحلال بجارية
النسب يعتمد الملك والحق انما ثبت للملك هاهنا والحق عام
وكذا لو اسلم الاسير في دار الحرب لا يكون حرا ويدخل في التتمة
لتعلق حق الغانمين به بدليل انه لو فشا الاخذ والاسترقاق عند اباء
الاسلام عليه لا يبطله بخلاف ما اذا اسلم قبل الاسر انه يكون
حرا ولا يدخل في التتمة لان عند الاخذ والاسر لم يتعلق به حق
احد فكان الاسلام دافعا الحق لا رافعا اياه على ما بينا واما
بعد الاحراز بدار الاسلام فهذا التتمة فتثبت الملك او تاكد
الحق ويتقرر لان الاسيلاء السابق انعقد سببا لثبوت
الملك او تاكد الحق على ان يصير ملكا عند وجود شرطه وهو
الاحراز بدار الاسلام وقد وجد فتحوز التتمة ويجري فيه الارث
ويبقى المتلف ويقطع شركة المدد وكذا ذلك الا انه لو اعتق
واحد من الغانمين عبدا من الغنم لا ينفذ اعتاقه استحسانا
لان نفاذ الاعتاق يقف على الملك الخاص ولا تحقق ذلك الا
بالقسمة فاما الوجود قبل القسمة لملك عام او حق متاكد
وانه لا يحتمل الاعتاق لكنه يحتمل الارث والقسمة ويكفي لايجاب
الضمان وانقطاع شركة المدد على ما بينا وكذلك لو استولد
جارية من الغنم وادعى الولد لا تصير ام ولد له استحسانا لما بينا
ان ثبات النسب والامومية للولد تقف على ملك خاص وذلك
بالقسمة او حق خاص ويلزمه العقر لان الملك العام او الحق
المتاكد يكون بمعونا له لا تبلا واما بعد القسمة فثبت
الملك الخاص للكل واحد منهم في نصيبه لان القسمة افراز

الانصبا

تبر

الانصبا وتعيينها ولو قسم الامام الغنائم فوقع عبد في سهم رجل
فاعتقه اصر بهم ينفذ العتاقة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
قل الشركاء او كثروا وروي عن ابي يوسف ان كانوا عشرة او اقل منها
ينفذ عتاقه وان كانوا اكثر من ذلك لا ينفذ وابو حنيفة رحمه الله
نظر في خصوص الملك الى التتمة وابو يوسف الى العدد والصحيح
نظر ابي حنيفة لان التتمة تميز وتعيين لحالة قائمة للحال
الشركة مخصصة للملك وان كثر العدد والله اعلم ولو اخذ
المسلمون غنيمة فغلبهم العدو فاستنقذوها من ايديهم ثم جاء
عسكر اخر فاخذها من العدو واحرزوها الى دار الاسلام ثم اصلح
المغنمان نظر في ذلك فان كان الاولون لم يعتقوها ولم يحرزوها
بدار الاسلام فالغنيمة للاخرين لان الاولين لم يثبت لهم الا
مجرد حق غير مستقر وقد ثبت للاخرين ملك عام او حق متقرر
يجري مجرى الملك فكانوا اولى بالغنائم وان كان الاولون
قد استولوها فالغنيمة لهم وان كانوا لم يحرزوها بدار الاسلام
لانهم ملكوها بالتتمة ملكا خاصا فاذا غلبهم الكفار فقد
استولوا على املاكهم فان وجدوا في يد الاخرين قبل القسمة
اخذوها بغير شيء وان وجدوها بعد القسمة اخذوها بالقيمة
ارثا واكلا في سائر الوجوه التي استولى عليها العدو ثم وجدوها
في يد الغانمين قبل القسمة وبعدها وان كانوا لم يستبرئوها
ولهم احرزوها بدار الاسلام فان وجدوها بعد قسمة الاخرين
او الاخرين اولى لان الثابت لهم ملك خاص او التتمة والثابت
للاولين ملك عام او حق متقرر عام فكان اعتبار الملك الخاص
اولى واما اذا وجدوها قبل قسمة الاخرين ففيه روايتان ذكر
في الزيادات ان الاولين اولى وذكر في السير الكبير ان الاخرين اولى
وجه رواية الزيادات ان الثابت للكل واحد من الفريقين ان كان

حق الحق الثابت لكن نقض الحق ما لحق جايز لان الشيء يحتمل
الاستقاض لشله كما في النسخ ولهذا جاز نسخ نقض الملك بالملك
وجه الرواية الاخرى ان حق الاخرين ثابت مستقر وحق الاولين
زايل ذاهب فاستصحاب الحالة الثانية اولى ولو سلم للترجيح
وهذا لو التباس في الملك وهاهنا ينبغي ان لا ينقض احاديث بالقديم
الا انا ننقض هناك ثبت نقضا بخلاف القياس فيقتصر على مورد
النص هذا اذا اقام الكفار الحرز والاموال لدار الحرب فان كانوا
لم يحرزوها حتى احتوى الاخرى المسلمين منهم فدار الاسلام
والغنايم للاولين سواء تهما الاخرون اولم يحتوزها لان الكفار
لا يملكون اموال المسلمين بالاستيلاء الا بعد الاحراز بدار الحرب
ولم يوجد فكانت الغنايم في حكم يد الاولين ما دامت في دار الاسلام
فكان المحروز اخذوه من ايدي الاولين فيلزم الرد عليهم
الا اذا اقام الاسام قسمتها بين الاخرين ورايته ان الكثرة قتل
ملكوها بنفس الاستيلاء وان كانوا في دار الاسلام كما هو مذهب
بعض الناس فكانت قسمته في محل الاجتهاد فسد وتكون
للاخرين والله اعلم هذا الذي ذكرنا من كون الاحراز بدار الاسلام
شرطا لثبوت الملك في الغنايم المشتركة واما الغنايم الحاصلة
وهي الانفال فهل يشترط فيها قال بعض المشايخ انه شرط عند
ابي حنيفة حتى لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام وعند محمد
ليس بشرط فيثبت الملك فيها بنفس الاخذ والاصابة استدلالا
بمسئلة ظهر فيها الاختلاف وهي ان الامام اذا نفل فقال من
اصاب جارية فهي له فاصاب رجل من المسلمين جارية واستبراها
في دار الحرب بحيضة لا يحل له وطيها عند ابي حنيفة وعند محمد
يحل وقال بعضهم الاحراز بالدار ليس بشرط لثبوت الملك في
الانفال بالاجماع واختلافهما في تلك المسئلة لا يدل على

الاختلاف

الاختلاف في ثبوت الملك لانه كما ظهر الاختلاف بينهما في النفل
فقد ظهر الاختلاف في الغنيمة المشتركة هاد الامام اذا قسم الغنايم
في دار الحرب فاصاب رجل جارية فاستبراها بحيضة فتوطئ على الاختلاف
وكذا لو رأى الامام بيع الغنايم فباع من رجل جارية فاستبراها
المشتري بحيضة فتوطئ على الاختلاف ولا خلاف بين اصحابنا في
الغنايم المشتركة انه لا يثبت الملك فيها قبل الاحراز بدار الاسلام
دل ان منشأ الخلاف هناك شيء آخر وراء ثبوت الملك وعدمه
والصحيح ان ثبوت الملك في النفل لا يتعلق على الاحراز بدار
الاسلام بين اصحابنا بخلاف الغنايم المشتركة لان سبب الملك
فيها تحقق وهو الاخذ والاستيلاء ولا يجوز نسخ الحكم عن سببه
الا لضرورة وفي الغنايم ضرورة وهي خوف سراية الكثرة لانه لو ثبت
الملك بنفس الاخذ لاشتغلوا بالقسمة ولتسارع كل الى احراز
نصيبه بدار الاسلام وتفرق الجمع وفيه خوف توجه الشوكة عليهم
من الكثرة فتأخر الملك فيها الى ما بعد الاحراز بدار الاسلام
لهذه الضرورة وهذه الضرورة معدومة في الانفال لانها
خالصة غير مشتركة فلا معنى لتأخر الحكم عن السبب والدليل
على التفرقة بينهما ان المرء اذا اخذ حتى يعيش لا يترك المشغل
له كما بعد الاحراز بدار الاسلام بخلاف الغنيمة المشتركة وكذا لو
مات المشغل له يورث نصيبه كما لو مات بعد الاحراز بدار
بخلاف الغنيمة المشتركة فثبت بهذه الدلايل ان الملك في
النفل لا يتوقف على الاحراز بدار بخلاف بين اصحابنا الا ان
هذا النوع من الملك لا يظهر في حق حل الوطي عند ابي حنيفة رحمه
الله وهذا الاصل على عدم الملك اصلا الا ترى ان حل الوطي
قد يتبع مع قيام الملك كالحوارض من الحيض والنفاس والحرمية
والعدة ونحو ذلك ثم اذا لم يثبت الحل هناك مع ثبوت الملك لانه

ملك مستزلزل غير مستقر ولاحتمال الزوال ساعة فساعة
لان الدار دارهم فكان احتمال العود قائما دائما وحتى استردوا
يرتفع السبب من حيث وجوده ويلتحق بالعدم اذ من كل وجه
نتيجة ان الوطء لم يصادف محله وهو الملك الحقيق ولهذا
والله اعلم قال ابو حنيفة انه لا يحل وطيها بعد ستة الاعوام
وبيعه اذا راى ذلك اذ وقعت ستة جائزة وبيعه ناقلا
سديدا للملك في هذه الصورة لما ذكرنا من المعنى والله اعلم
واما بيان ما ينتفع به منها قبل الاحراز بدار الاسلام فنقول
كان المنتفع اوغنيا لعموم الحاجة الى الانتفاع بذلك فيحق
الكل فانهم لو كلفوا جمعها من دار الاسلام الى دار الحرب سئ
ذهابهم وايابهم ومقامهم فيها لوقعوا في حرج عظيم بل يتعذر
عليهم ذلك فسقط اعتبار حق كل واحد من الغانمين في حق صاحبه
والتحق بالعدم شرعا والتحقت هذه الحمال المباحات
الاصلية لهذه الضرورة وكذلك كل ما كان ماكولا مثل
السمن والزيت والعسل لان الناس ان تناول الرجل ويدهن به
بنفسه ودابته لان الحاجة الى الانتفاع بهذه الاشياء قبل
الاحراز بدار الاسلام لازمة وما كان من الادهان لا يوكل
مما ينضج والخبز فلا ينبغي ان ينتفع به لان الانتفاع به
ليس من الحاجات اللازمة بل من الحاجات الزائدة ولا
ينبغي ان يبيعوا شيئا من الطعام والعلف وغير ذلك مما يباح
الانتفاع به للذهب والفضة والعروض لان اطلاق الانتفاع
واسقاط اعتبار الحقوق والحاقها بالعدم للضرورة التي ذكرنا
ولا ضرورة في البيع ولان محل البيع هو المال المملوك وهذا
ليس بمال مملوك لان الاموال بالاحراز بدار الاسلام شرط ثبوت الملك ولم

يوجد

يوجد فان باع رجل شيئا وادى الثمن الى الغنيمة لان الثمن بدل
ما لم تتعلق به حق الغانمين فكان مردودا الى الغنم ولو ادى
شيئا من ذلك بدار الاسلام وهو في ايديهم لا يدفع الضرورة وان كان
قد قسمت الغنيمة فان كانوا اعطوا الثمن من نصيبهم على الفقراء ان
كانوا فقراء استحقوه لتعذر قسمته على الغزاة لكثرتهم وقلته
في نصيب اللقطة والله اعلم هذا اذا كانت قائمة بعد القسمة فان
كان انتفع بها بعد القسمة فان كان غنيا تصدق بقيمته على
الفقراء لانه الحاصل لو كان قائما لكان سبيله التصدق لكونه
ما لا تعلق به حق الغانمين وتعذر صرفه اليهم لتفرقهم ولكثرتهم
فيتوهم بدله بمقامه وهو قيمته وان كان فقيرا لم يجب عليه شيء
لانه الحاصل لا لو كان قائما لكان له ان ياكله واما ما سوى الماكول
والمشروب والعلف والحطب فلا ينبغي ان ينتفعوا به لان حق الغانمين
متعلق به وفي الانتفاع ابطال الحق الا انه اذا احتاج الى استعمال
شيء من السلاح والدواب او الثياب فلا باس باستعماله بان انقطع
سيفه فلا باس بان ياخذ سيفا من الغنيمة ويقاتل به لكنه
اذا استغنى عنه رده الى الغنيمة وكذا اذا احتاج الى ركوب فرس
او لبس ثوب اذا دفع حاجته به رده الى الغنم لان بهذا يرتفع
الضرورة اما الاول فلان ثبات يد الضرورة لا يتحدى محل الضرورة حتى
انه لو اراد ان يستعمل شيئا من ذلك وقاية لسلاحه ودوابه
وثيابه وصيانة لها فلا ينبغي له ذلك لانعدام تحقق الضرورة
وكذا اذا اكلوا البقر والغنم والبوا اللحم ردوا الجلد الى الغنم لان
الانتفاع به ليس من الحاجات اللازمة والله اعلم واما بيان
من ينتفع بالغنائم فنقول انه لا ينتفع بها الا الغانمون فلا يجوز
للتجار ان ياكلوا شيئا من الغنيمة الا بعد القسمة لان بسقوط اعتبار حق
كل واحد من الغانمين في حق صاحبه لصار الغزوة ولا يجوز استعماله

المتبار الحقيقية من غير ضرورة ولا مزورة في حق غريم وللغائبين
ان ياكلوا ويطعموا عبيدهم وشاهم ومبانهم لان انفاق
الرجل على هولا انفاق على نفسه لان نفقتهم ملكه والاصل ان
كل من عليه نفقته فله ان يطعمه ومن اقارب لا يجوز لغير الرجل
للمرءة ان ياكل منه لان نفقته عليه لا على نفسه لا على نفسه
وللمراة اذا وطئت دار الحرب لمداواة المرضى والجرحى ان تاكل
وتعلف دابتها وتطعم رقيقها لان المراة تستحق الرضخ من الغنيمة
كما نالت من الغانمين والله اعلم واما بيان كيفية قسمة الغنائم
وبيان مصارفها فنقول وبالله التوفيق ان الغنائم تقسم
على خمسة اسهم سهم منها وهو خمس الغنيمة لاربابه واربعة
اخماسها للغانمين اما الخمس فالكلام فيه في بيان كيفية قسمة
الخمس وفي بيان مصرفه فنقول لا خلاف في ان خمس الغنيمة
في حال حياة النبي صلى الله عليه وسلم كان يقسم على خمسة اسهم
سهم للنبي صلى الله عليه وسلم وسهم لذوي القربى وسهم لليتامى
وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل قال الله تعالى واعلموا انما
غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى
والمساكين وابن السبيل واضافة الخمس الى الله تعالى لاحتمال ان
يكون لكونه مصروفا الى وجوه القرب التي لله تعالى
وهو قوله وللرسول ولذي القربى الاية على ما يضاف المساجد
والكعبة الى الله تعالى للكونها مواضع اقامة العبادات والقرب
التي لله تعالى ويحتمل ان يكون تعظيما للخمس على ما هو الاصل
في اضافة جزويه الاشياء الى الله تعالى كما نخرج تخرج بتعظيم
المضاف كقول بيت الله وناقة الله ويحتمل ان يكون
لخلوصه لله تعالى بمروجه لم يعرف الغانمين كقوله الملك
يوسف لله والملك في كل الايام كلها لله تعالى لكن خص ذلك اليوم

باب المال

باب المال له فيه الانقطاع يعرف الاخبار والله اعلم ثم اختلف العلما
في سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي سهم ذوي القربى بعد
وفاته وقال الشافعي رحمه الله انه لم يسقط ويصرف الى الخليفة
لان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما كان ياخذه كفاية له
لاشتغاله بمصالح المسلمين والخليفة بعده مشتغلون بذلك
فيصرف سهمه اليهم كفاية لهم ولنا ان ذلك الخمس كان مخصوصا
لرسول الله صلى الله عليه وسلم كالصفي الذي كان له والنبي وهو الذ
كان لم يوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب ثم لم يبق لاحد
مخصوص من الفي والغنيمة وكذا يجب ان لا يكون الا مخصوص من
الخمس ولهذا لم يبق للخليفة الراشدي بعده بالاتفاق انه لو بقي
بعده للكان يطريق الارث وقد قال صلى الله عليه وسلم انا
معاشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة واما سهم ذوي القربى
فقد قال الشافعي انه باق ويصرف الى اولاد بني هاشم اولاد
فاطمة وغيرها ويسوي بينهم فيقسم رؤسهم وانما عندنا بعلى
الوجه الذي كان في وقد اختلف المشايخ فيه انه كيف كان والصحيح
انه كان لفقرا القرابة دون اغنيائهم يعطون للفقرهم وحاجتهم
لا لقرابتهم وقد بقي كذلك بعد وفاته فيجوز ان يعطى فقرا
قرابة النبي صلى الله عليه وسلم كفايتهم دون اغنيائهم وقد
على هذا عامة مشايخنا رحمهم الله وكان ابو حنيفة رحمه الله
يقول كان للنبي صلى الله عليه وسلم خمسة اسهم سهم لنفسه
للصدقات لكن يجوز ان يعطى غيرهم من فقرا المسلمين وذوي
قرابته وسهم الخمس عندنا على ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين
وسهم لابناء السبيل ويدخل فقرا ذوي القربى ويقدمون ولا
يدفع الى اغنيائهم شيء وهذا كما ان سهم لذوي القربى على حدة
صرف الى غنيهم وفقيرهم عند الشافعي رحمه الله تعالى بقوله تعالى
واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذوي القربى

لان الله تعالى جعل سهما لذوي القربى وهم القرابة من غير فصل
بين الفقير والغني وكذا روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قسم الخمس على خمسة اسهم واعطى سهما سهما لذوي القربى ولم
يعرف له ناسخ في حال حياة ولا نسخ بعد وفاته ولما روي محمد
ابن الحسن رحمه الله تعالى في كتاب السير ان ابا بكر وعمر
وعثمان وعلي رضي الله عنهم قسموا خمس الغنائم على ثلاثة اسهم
سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل ولم
يذكر فيهم احد فيكون اجماعا منهم على ذلك وبه تبين ان
ليس المراد من ذوي القربى قرابة الرسول صلى الله عليه وسلم
اذ لا يظن بهم مخالفة كتاب الله تعالى ومخالفة رسول الله صلى
الله عليه وسلم في فعله ومنع الحق عن المستحق ولا يظن بمن
حضرهم من الصحابة رضي الله عنهم السكوت عما لا يحل مع ما
وصفهم الله تعالى به من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وكذا ظاهر
الاية لانه دل عليه لان اسم ذوي القربى يتناول عموم القرابات
الا ترى الى قوله للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون
ولم يفهم منه قرابة الرسول صلى الله عليه وسلم وما روي انه
قسم الخمس على خمسة اسهم واعطى ذا القربى سهما فنعم لكن
الكلام في انه اعطاهم خاصة وكذا قوله الوصية للوالدين
والاقربين ولم ينصرف الى قرابة الرسول صلى الله عليه وسلم
لشرفهم وحاجتهم او لقرابتهم وقد علمنا بسنة الخلفاء الراشدين
انه اعطاهم لحاجتهم وفقرهم لا لقرابتهم والدليل عليه انه كان
صلى الله عليه وسلم بينه وبين ام الغنائم فقال فتناول
من وبر بعير وقال لا يحل لي من غنائمكم ولا وزن هذه الوبرة الا الخمس
وهو مردود فيكم رد والخيط والمخيط قال الغلول عارا ونارا وشنارا
على صاحبه يوم القيامة لم يخص القرابة بشيء من الخمس بل عم السلمين

جميعا بقوله ومثل هذا مردود فيكم فدل ان سبيلهم سبيل سائر فقراء ٦٦
المسلمين يعطى من يحتاج منهم لفقره والله اعلم ولو اعطى الامام
فريق اتقى ممن سماهم الله تعالى جاز لان ذكرهم لا لاضافة بيان
المصارف لا لايجاب الصرف الى كل صنف منهم شيا بل لتعيين الصرف
حتى لا يجوز الصرف الى غيرهم لا الى الصنفان واما الكلام في
الاربعة الخماس ففي موضعين في بيان من يستحق السهم وفي بيان
مقدار الاستحقاق اما الاول فالذي يستحق السهم منهم الرجل
المسلم المقاتل وهو ان يكون من اهل القتال ودخل دار الحرب
على قصد القتال سواء قاتل او لم يقاتل لان الجهاد والقتال
اذهاب العدد وذا كما يحصل بمباشرة القتال يحصل ببيات
التهم في صف القتال ورد المقاتلة خشية كرا لعدو عليهم
وكذا روي ان اصحاب بدر كانوا ثلاثمائة وثلاثة عشر في بدر العدد
يقتلون ويأسرون وتلك يحمون الغنائم وتلك يكونون
ردا لهم خشية كرا لعدو عليهم وسواء كان صحيحا او مريضا شابا
او شيخا حرا او عبدا ماذونا بالقتال لانهم من اهل القتال
فاما المرأة والصبي العاقل والمجنون والعبد المحجور فليس لهم
سهم كامل لانهم ليسوا من اهل القتال لا ترى انه لا يجب القتال
على الصبي والمجنون اصلا ولا يجب على المرأة والعبد الا عند
الضرورة وهي ضرورة عموم الكفر كذلك لم يتحقق كمال السهم
ولكن يرضخ لهم على حسب ما يرى الامام وكذا روي ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان لا يعطي العبد والصبيان والنساء
سهما كاملا من الغنائم وكذا لا يسهم للتاجر لانه لم يدخل الدار
على قصد القتال الا اذا قاتل مع العسكر فانه يسهم ما يستحق
العسكر لانه تبين انه دخل الدار على قصد القتال فكان
مقاتلا فلا سهم للاجير لانعدام الدخول على قصد القتال

فان قاتل ينظر في ذلك فان ترك الحرمة فتل للتحرز بالعسكر
وان لم يترك فلا شيء لها مثلا لانه اذا لم يترك تبين انه لم يدخل
على قصد القتال • واما بيان مقدار الاستحقاق وبيان
حال المستحق وهو المقاتل فنقول وبالله التوفيق والعصمة
المقاتل اما ان يكون راجلا واما ان يكون فارسا فان كان
راجلا فله سهم واحد وان كان فارسا فله سهمان عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد ثلاثة اسهم سهم لفرسه
وسهمان لفرسه
وجه اخذ الشافعي وروايات الاخبار تعارضت في اباب روي
بعضها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم للفارس سهمين
وفي رواية انه قسم له ثلاثة اسهم الا ان رواية السهمين
عاضدها القياس وديوان الرجل اصل في الجهاد دون الفرس تابع
له لانه آلة الا ترى ان فعل الجهاد يتصور بالرجل وحده ولا يتصور
بالفرس وحده فكان الفرس تابعا في باب الجهاد ولا يجوز
تفضيل التبع على الاصل في السهم واخبار الآحاد اذا تعارضت
بالعمل بما عاضده القياس اولى وينبني عليه الحقيق بالخيل
والفرس والبرذون لانه لا تفضل في النصوص بين فارس وفارس
ولان استحقاق سهم الفرس لحصول ارهاب العدو به والله تعالى
في الكلام وصف جنس الخيل بذلك فقال تعالى ومن رباط الخيل ترهبون
به عدو الله وعدوكم ولا تفضيل بين نوع ونوع ولا بينهم لانكر
من فرس واحد عند ابي حنيفة ومحمد وزفر وعند ابي يوسف
لبهم لفرسين وجه قول ابي يوسف ان الغازي يقع الحاجة
له الى فرسين يركبهما ويجنب الآخر حتى اذا اعيى المركوب
عن الكر والفر يحول الى الجنيبة وجه قولهما ان الاسهام للخيل
في الاصل ثبت على خلاف القياس لانا نحيل الى الجهاد ثم
لا يسهم لسائر آلات الجهاد فكذا الخيل الا ان السمع ورد به

للفرس

للفرس واقدرنا الزيادة على ذلك نرد الى اصل القياس على ان ورود
الشرع ان كان معللا لا يكون آلة موجبة للحد وبخلاف سائر الآلات
فالمعتبر هو اصل الارهاب بدليل انه لا يسهم لما زاد على
فرسين بالاجماع مع ان معنى الارهاب يزداد بزيادة الفرس
ثم اختلف في ان حال المقاتل مع كونه فارسا او راجلا في اي وقت
يعتبر وقت دخول دار الحرب او وقت شهود الوقعة فعندنا
يعتبر وقت دخوله دار الحرب اذا دخلها على قصد القتال
وعند الشافعي يعتبر وقت شهود الوقعة حتى ان الغازي اذا
دخل دار الحرب فارسا فمات فرسه او نفر او اخذه العدو فله
سهم الفرسان عندنا وعنده له سهم الرجالة واحتج بما روي
عن عمر رضي الله عنه انه قال الغنيمة لمن شهد الوقعة ولان استحقاق
الغنيمة بالجهاد ولم يوجد وقت دخول دار الحرب لان الجهاد
بالمقاتلة ودخول دار الحرب من باب قطع المسافة لا من باب
المقاتلة ولنا ان الله تعالى جعل الغنائم للمجاهدين قال
الله تعالى فكلوا مما غنمتم حلالا طيبا وقال وعدكم الله مغانم
كثيرة تأخذونها وقال تعالى واذ يعدكم الله احدى الطائفتين
انها لكم وغير ذلك من النصوص والذي جاء الى الدرب فارسا فملك
قصد القتال مجاهد لوجيين احدهما ان المجاورة على هذا
الوجه ارهاب العدو وانه جهاد والدليل على انه ارهاب
العدو وانه جهاد قوله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به
عدو الله وعدوكم ولان ديار الحرب لا تخلو عن عيون الكفرة
ولا يعلم بادادهم الا بكثير الجيش لكثير رحالا وركبانا فالجواسيس
يخبرونهم بذلك فيقع الرعب في قلوبهم حتى يتركوا الغزو
والوسائق هربا الى القلاع والحصون المنيعة فكان مجاورة
الدرب على قصد القتال ارهاب العدو وانه جهاد والثاني

ان فيه تغليظ الكفرة وكيتهم لان وطي اراضيهم وتعفير دارهم حتما
يغيظهم قال الله تعالى ولا يطئون موطيا يغيظ الكفار وفيه
قربهم وسد الجهاد الا ترى انه قال الله تعالى لاعزاز دينه واعلا
كلمته فدل ان مجاورة الدرب فارسا على قصد القتال جهاد
ومن جاهد فارسا فله سهم الفرسان ومن جاهد راجلا فله سهم
الرجاله لقوله صلى الله عليه وسلم للفارس سهمان وللراجل
سهم واما الخبر رضي الله عنه فيحتمل انه قال ذلك في وقعة
خاصة ما دام وقع القتال في دار الاسلام او في ارض فتحت عنوة
وقسمت لحق المدد او يحمل على هذا توفيقا بين الدلايل يقدر
الامكان صيانة لها عن التناقض ومن نقول به يقول ان الخيل
لا شيا ولو لهم في الغنيمة في تلك الوقعة الا اذا شهدوها والكلام
فيه وعلى هذا اذا دخل راجلا ثم اشترى فرسا او استاجر او
استعار او وهب له سهم الرجالة عندنا لاعتبار وقت الدخول
وعند الشافعي له سهم الفرسان لاعتبار وقت الشهود وقال
الحسن في هذه الصورة اذا قاتل فارسا فله سهم فارس وعلى
هذا لو دخل فارسا ثم باع فرسه او اجره او رهنه او اعاره
فقاتل وهو راجل فله سهم راجل ذكره في السير الكبير وروي
الحسن عن ابي حنيفة وسوي على هذه الروايه بين البيع والموت
وبين البيع قبل شهود الوقعة وبعدها والصحيح جواب ظاهر
الروايه لان المجاورة فارسا على قصد القتال دليل الجهاد
فارسا ولما باع فرسه تبين انه لم يقصد به الجهاد فارسا
لم يقصد به التجارة وكذا هذا في الاجارة والرهن
بخلاف ما بعد شهود الوقعة لان البيع بعده لا يدل على
قصد التجارة لان الغازي لا يبيع فرسه ذلك الوقت لعقد
التجارة عادة لان المقصد بات الغنم والتشهير للقتال

بعامة

بعامة ما في وسعه وامكانه والله اعلم **فصل** واما
بيان حكم استيلاء الكفرة على اموال المسلمين فالكلام فيه في
موضعين احدهما في بيان اصل الحكم والثاني في بيان كيفيته
اما الاول فنقول لا خلاف في ان الكفار اذا دخلوا دار الاسلام
واستولوا على اموالهم ولم يجرزوها بدار هم ايام لا يملكونها حتى لو
ظهر عليهم المسلمون واخذوا ما في ايديهم لا تغير تلك الاموال وعليهم
ردها الى اربابها بغير شيء وكذا لو نقلوها الى دار الاسلام ثم ظهر
عليهم المسلمون واخذوها من ايديهم اخذها اصحابها بغير
شيء ان شاؤا لان الاستيلاء لم يجز لعدم الملك فكان وجودها والعدم بمنزلة
واحدة بخلاف قسم الامام الغنايم في دار الحرب انها حائزة
وان لم يثبت الملك فيها في دار الحرب لان قسمة الامام انما تجوز
عندنا اذا اجتهد واقتضى رايه الى الملك حتى لو قسم بحازفة
لا يجوز على ان القسمة هاهنا وقعت خاصة وهي لم توجد هاهنا ولا خلاف في انه ايضا اذا استولوا على رقاب
المسلمين وعلى دبرهم وكاتبهم انهم لا يملكونهم واحرزوهم بدار
واختلف فيما اذا دخلوا دار الاسلام واستولوا على اموال
المسلمين واحرزوها بدار الحرب قال علماؤنا رحمهم الله يملكونها
حتى لو كان المستولى عليه عبدا فاعتقه الحربي او باعه او كاتبه
او دبره او كانت امة فاستولدها جاز ذلك كله وقال
الشافعي رحمه الله لا يملكونها وجه قوله انهم استولوا على مال معصوم
والاستيلاء على مال معصوم لا يفيد الملك كاستيلاء المسلم على
مال المسلمين واستيلائهم على الرقاب وانما قلنا ان عصمة مال
المسلم ثابتة في حقهم لانهم مخاطبون بالحرمات اذ ابقاء
الدعوة وان اختلفنا في العبادات والاستيلاء لا يكون محظورا او المحظور
لا يصلح سببا للملك ولنا انهم استولوا على مال مباح غير مملوك

ومن استولى على مال مباح غير مملوك لمالك كمن استولى على الحطب
والحشيش والعنبر ودلالة ان هذا استيلاء على مال مباح غير مملوك
ان ملك المولى يزول بعد الاحراز بدار الحرب فتزول العصمة بزوال
الملك والدليل على زوال الملكات الملك نعم الاختصاص بالمحل في
حق المتعرض اذ شرع لا يتمكن من التعرض في المحل وقد زال ذلك بالاحراز
بالدار لان المالك لا يمكنه الانتفاع به الا بعد الدخول ولا يمكنه
الدخول بنفسه لما فيه من مخاطرة الروح والنفس في استلكه
وغيره قد لا يوافقه ولو وافقه فقد لا يطيعه ولو اطاعه واسه
قل ما يملكهم الا شراد ولان الدار دارهم واهل الدار يدبون عن
دارهم فما زال معنى الملك وما شرع له الملك بزول الملك ضرورة
وكذلك لو استولوا على عبد مسلم او على هذا الاختلاف لان العبد
مال قابل للتملك بالاستيلاء ولهذا تحتمل التملك بسائر اسباب
الملك بخلاف الاحرار والمدبرين والحائشين وامهات الاولاد هذا
اذا دخلوا دار الاسلام فاستولوا على عبيد المسلمين واحرزوهم بدار
الحرب فاما اذا ابق عبد او اباقة ولحق بدار الحرب فاخذه الكفار
لا يملكونه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يملكونه وجه
قولهما انهم استولوا على مال مباح غير مملوك فيملكونه قياسا على
الدابة التي نفرت من دار الاسلام الى دار الحرب فاخذوها الكفار
وسائر اموال المسلمين التي استولوا عليها والدليل على انهم استولوا
على مال مباح غير مملوك انه كان في دار الحرب فتزال ملك
المالك لما ذكرنا في المسئلة الاولى وزوال الملك لا يوجب زوال
الملكية الا ترى انه لا يوجب زوال الرق وصار حاله الى حالة
ان الاستيلاء لم يصادف محله فلا يفيد الملك قياسا على الاستيلاء
على الاحرار والمدبرين والحائشين وامهات الاولاد ودلالة
ان الاستيلاء لم يصادف محله انما يحل الاستيلاء على المال ولم

يوجد

لوجد لان المالية فهذا المحل انما تثبت ضرورة ثبوت الملك
للغانمين لان الاصل فيه هو الحرية وانما دخل دار الحرب فقد زال
الملك لما ذكرنا في المسئلة المتقدمة فزوال المالية الثابتة ضرورة
ثبوته فكان ينبغي ان يزول الرق ايضا الا انه يبقى شرعا بخلاف
القياس فيقتصر على مورد الشرع بخلاف الدابة لان المالية فيها
لا تثبت ضرورة ثبوت الملك لانها مال في الاصل فكانها محل لثبوت
الملك فيخلاف الابق المتردد في دار الاسلام لان الاستيلاء فيه
صادفه وهو مال مملوك فكان ينبغي ان يثبت الملك للحال
لوجود سببه الا انه تأخر الى وقت الاحراز لما ان المانع وهو
ملك المالك ما ذا احرزوه بدارهم فقد زال المانع لزوال الملك
مثل الاستيلاء السابق فعله في اثبات الملك والملك لا يثبت الا في
المالية فتثبت المالية ضرورة اما هنا لا استيلاء حال كونها
اصلا وبعد ما وجد الاستيلاء لا مالية لزوال الملك فلم يصادف
الاستيلاء محله فلا يفيد الملك واما بيان كيفية الحكم فنقول
ملك المسلم يزول عن ماله باستيلاء الكفار عليه وثبت لهم عندنا
ملكي وجه له حق الاعادة اما بعوض او بغير عوض حتى لو ظهر عليهم
المسلمون واخذوها واحرزوها بدار الاسلام فان وجده المالك
القديم قبل القسمة اخذه بغير شيء كان من ذوات الامثال او
من ذوات القيم وان وجده بعد القسمة فان كان من ذوات
الامثال لا يأخذه لانه لو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد وان لم
يكن من ذوات الامثال ما اخذه بقيمته ان شاء لان الاخذ بالقيمة
مراعاة لحق الشبهة حيث جعلنا الملك القديم ما تقادم الى قدوم ملكنا كما
المأخوذ منه بغير عوض وجاب الغانمين بصيانة سلكهم الخاص
من الزوال بغير عوض فكان الاخذ بالقيمة نظرا للجانبين ومراعاة
للحقين بخلاف ما اذا وجده قبل القسمة انه يأخذه بغير شيء

ان الشايع للغانمين قبل القسمة بعد الاحراز ليس لاحد
الشاركة او الملك العام فكانت الاعادة الى قديم الملك رعاية
للملك الخاص اولي وقد روي ان بعيرا لرجل من المسلمين استولى
عليه اهل الحرب ثم ظهر عليه المسلمون فوجده صاحبه في المغنم
فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك فقال ان وجدته
قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك
بالقيمة وكذلك لو كان الحربي جاء بالمأخوذ من المسلمين ثم ظهر
عليه المسلمون فان المالك القديم يأخذه قبل القسمة بغير شيء
وبعد القسمة بالقيمة لانه باعه مستحق الاعادة فالقديم الملك
ملحق كذلك ولو كان المتوفى عليه مدبرا او مكاتبا او ام ولد ثم
ظهر عليه المسلمون فاحرزوه الى دار الاسلام اعاده المالك القديم
بغير شيء قبل القسمة وبعدها لانه حر من كل وجه والحر من كل وجه او
من وجه لا يحتمل التملك بالاستيلاء ولهذا لا يحتمله سائر اسباب
الملك فاذا حصلوا في يد الغانمين وجب رده الى المالك القديم
ولو وهب الحربي ما ملكه بالاستيلاء للرجل من المسلمين اخذه
المالك القديم بالقيمة اذ الان فيه نظرا للغانمين على ما بينا
وكذلك لو باعه من مسلم بعوض فاسلما او باع من مسلم عبدا
مسلما بخمر او خنزير اخذه صاحبه بقيمته العبد لان قيمة الخمر
والخنزير ليس بمال فكان هذا بيعا فاسدا والبيع الفاسد مضمون
بقيمة المبيع فصار كما لو اشتراه بقيمته ولو لم يكن العوض فاسدا
اخذه بالثمن الذي اشتراه ان شاء ان كان اشتراه بخلاف جنسه
لان الاخذ عند اختلاف الجنس بيع وكذلك لو كان اشتراه
بجنسه لكن بأقل منه فانه يأخذه بمثل ما اشتراه ولا يكون هذا
ربا لان الربوا فضل مال يقصد استحقاقه بالبيع من غير عوض
يقابله والمالك القديم لا ان اخذ بطريق البيع بل بطريق الاعادة

الى

المتقدم الملك ملكه فلا يتحقق الربوا وان كان اشتراه بجنسه
بمثله قدر الاجل فاخذه انه لا يفسد ولو اشتراه رجل من العدو ورجل
آخر ثم جعز المالك القديم اخذه من الثاني بالثمن الثاني وليس
له ان يتقيد البيع الثاني ويأخذه بالثمن الاول على المشتري الاول
في ظاهر الرواية وروى عن محمد في النوادر ان المالك بالخيار ان شاء
نقض البيع واخذه بالثمن الاول وان شاء اخذه بالثمن الثاني
وجه رواية النوادر ان اخذ المالك القديم تملك بيد رفانه
حق التملك ثم حق الشفيع مقدم على حق المشتري لكن حقه
والجامع ان حق كل واحد منهما سابق على حق المشتري والسبق
من اسباب الترجيح وجه ظاهر الرواية انه لا ملك للمالك القديم
في المحل بوجه بل هو زايل من كل وجه وانما الثابت له حق الاعادة
وانه ليس بمعنى في المحل فلا يمنع جواز البيع فلا يملك بعضه
بخلاف حق الشفعة فان الشفيع يتملك الشقص المشفوع
بمقتضى الاخذ بالشفعة بتمليك البايع منه على ما عرف وعلى
هذا الاصل اذا اعلم المالك القديم شراء المأسور وترك الطلب
زمانا لا يبطل حقه لان هذا الاختلاف الاخذ ليس في معنى
الاخذ بالشفعة ليشترط له الطلب على سبيل الفورية وعلى
قياس ما روى عن محمد يبطل كما يبطل حق الشفعة بترك الطلب
على الفورية وكذلك هذا الحق يورث في ظاهر الرواية حتى
لو مات المالك القديم كان لورثته ان ما خذوه وعلى قياس
ما روى عن محمد لا يورث كالاجر وشحق الشفعة والصحيح جواب
ظاهر الرواية لان هذا الاخذ ليس ابتداء الملك بل هو اعادة
الى قديم الملك بخلاف الاخذ بالشفعة وحق الاعادة الى قديم
الملك مما يحتمل الارث لحق الرد بالعيب وليس لبعض الورثة
ان ما خذوا ذلك دون البعض لانه حق ثبت للكل فلا ينفرد به

البعض ولو اشتري الماسور رجل وادخله دار الاسلام ثم اسره العدو
ثانيا فاشتراه رجل آخر فادخله دار الاسلام فالمشتري الاول احق
من المالك القديم وليس للمالك القديم ان يأخذه من المشتري الثاني
لانه لما اسر من يد المشتري الاول نزل المشتري الاول منزلة المالك
القديم فكان حق الاخذ له لكن اذا اخذه المشتري الاول فللمالك
القديم ان يأخذه بالقيمة ما لم يتملكه المشتري الاول بالثمن لانه لما اخذه المشتري
الاول بالثمن فقد قام عليه بالتملك فكانه اشتراه بهذا
القدر من المال ولم يوجد الاشراء مثلا لو اعتق الحربي العبد
الماسور في دار الحرب او دبره او كاتبه او كاتب امة فاستولدها
ثم ظفر المسلمون عليهما عتقت هي واولادها وكذا المدبر والمكاتب
اما اذا اعتقه فلان يده زالت عنه وهو مسلم فحمل في يد
نفسه فعتق عليه كالعبد الحربي اذا خرج الينا مسلما والاستيلاء
فرع السبب والسبب يثبت في دار الحرب فتر الحربي كرقبة وان كاتب
عتقت ام ولده كذا اذا ملك عليه وعتق المدبر لهذا المعنى
والمكاتب في يد نفسه لزوال يد المولى عنه وهو مسلم فيعتق
ولانه اذا تعذر المولى سقط عنه بدل الكتابة فعتق لزوال الرقبة
ولو كان الماسور حرا فاشتراه مسلم واخرجه الينا لا سبيل عليه
شيء للمشتري على الحر لانه ما اشتراه حقيقة اذ الحر لا يحتمل التملك
لكنه يلزمه ما لا لاستخلاص الاسير بغير اذنه فكان مشغولا فيه
فلا يملك الرجوع عليه وان اسره الحربي بدلك فتملكه باسره رجع
عليه لانه لما اسره بدلك فكانه استقرض منه هذا القدر من المال
فاقرضه اياه ثم اسره يدفعه الى فلان فتملكه فيرجع عليه بحكم
الاستقراض ولو اسلم اهل الحرب وشاع المسلمين الذين ادركوه
في ايديهم فهو لهم ولا حق للمالك القديم لانه ما ملكوا عليه ومن
اسلم على ما في يده على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم

هذا

هذا الذي ذكرنا حكم استيلاء الكافر فاما حكم الشراء فنقول الحربي
اذا خرج فاشترى عبدا مسلما يثبت له الملك فيه عندنا لكنه يجبر
على البيع وكذلك لو خرج الينا بعبده فاسلم في يده يجبر على
البيع وعند الشافعي رضي الله عنه لا يجوز شراء الكافر العبد المسلم
وهي مسئلة كتاب البيوع فان لم يبعه حتى رجع الى دار الحرب
عتق عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يعتق وجه قولهما
ان احراز الكافر ماله بدار الحرب اسره في زوال العصمة لا في زوال
الملك فان مال الكافر مملوك لكنه غير معصوم وجه قول ابي حنيفة
ان اثبات للحربي بالشراء ملك مجبور على ان لا يملكه فلو لم يعتق
بالرجوع الى دار الحرب لم يعتق الملك اثبات له شرعا لهذه العلة
لتعذر الجبر بالاحراز بدار الحرب وان كان هو في الاصل شرط زوال
العصمة والملك في استيلاء الكفار لتعذر تحصيل العلة فاقيم
الشرط مقامه على الاصل المعهود من اقامة الشرط مقام العلة
عند تعذر الوقوف على العلة ولو اشترى عبدا ذميا فهو على
هذا الاختلاف اثبتنا ان الحربي مجبور على بيع العبد الذي اسلم
ولا يترك ليدخل دار الحرب ولو اسلم عبد الحربي في دار الحرب لا يعتق
وهو عبد على حاله بالاجماع لان الملك وان كان واجب الازالة
لكن لا طريق لزواله ها هنا فبقي على حاله ولو خرج هذا العبد
الينا فان خرج مراغما لمولاه ولحق بعسكر المسلمين عتق لان دار الحرب
دار قهر وغلبة وقد قهر مولاه بخروجه مراغما اياه فصار مستوليا
على نفسه مستغنما اياها فيزول ملك المالك عنه وقد روي
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في اباق عبيد الطائف
هؤلاء عتقاء الله تعالى ولو خرج غير مراغم لم يذهب فاذن المولى
للتجارة فهو عبد لمولاه لكن يبيعه الامام ويقف ثمنه لمولاه امارة
كونه عبد المولاه فانه لم يخرج قاهرا مستوليا ولانه ملك متحقق

الزوال بالاسلام واما وقف ثمنه لمولاه فلانه باعه على ملكه
وكذا لو لم يخرج مواليها ولكن ظهر المسلمون على الدار يعتق ايضا لانه
لما اسلم فقد بقي عليه ملك مستحق الزوال محتاج الى طريق الزوال
وقد وجد وهو احراز نفسه لمنعة المسلمين وانه اسبق مما حراز
المسلمين اياه بدار الاسلام ليملكوه فكان اولى ولو لم يخرج ولم يظهر
على الدار ولكن باعه الحربي من مسلم او حربي عتق عند ابي حنيفة
مثل الشتري بالبيع ولم يعتق عند ابي يوسف ومحمد لا يعتق وجه
قولهما انه كما زال ملكا لبائع عنه فقد ثبت ملك المشتري فيه
فلا يعتق وجه قول ابي حنيفة ما ذكرنا ان هذا ملك مستحق الزوال
موقوف زواله على سبب الزوال وشرط الزوال على ما بينا فاذا
عرضه على البيع والبيع سبب لزوال الملك فقد رضي بزواله
الى غيره فكان بزواله اليه اذ رضي لانه استحق الزوال لغيره فما استحقه
والرضى بالزوال شرط الزوال وكذا اسلم حربي في دار الحرب وله رقيق
فيها فخرج مولاه الى دار الاسلام ثم تبعه عبده بعد ذلك كما مر الكل
او مسلما فهو عبد لمولاه لانه حز وجه الى مولاه لحز وجه مع مولاه ولو كان
خرج مع مولاه لكان عبدا لمولاه لكنا هذا والله اعلم

فصل

واما بيان الاحكام التي تختلف باختلاف الدارين فنقول وبالله
التوفيق لابد اولا من معرفة معنى الدارين دار الاسلام ودار
الكفر لتعرف الاحكام التي تختلف باختلافهما ومعرفة ذلك
مبنية على معرفة ما به تصير الدار دار اسلام او دار كفر فنقول
الاختلاف بين اصحابنا في ان دار الكفر تصير دار اسلام بظهور احكام
الاسلام فيها او اختلفوا في دار الاسلام انها بماذا تصير دار الكفر
قال ابو حنيفة قال الكرخي رحمه الله لا تصير دار الكفر الا
بثلاث شرائط احدها ظهور احكام الكفر فيها والثاني ان تكون
متاخمة لدار الكفر والثالث انه لا يبقى فيها مسلم ولا ذمي امنا

بالامان

بالامان الاول وبقوا على امانة المسلمين وقال ابو يوسف ومحمد انما تصير
دار الكفر بظهور احكام الكفر فيها وجه قولهما ان قولنا دار الاسلام
ودار الكفر اضافة الدار الى الاسلام والى الكفر وانما تضاف بظهور
الاسلام والكفر فيها كما تسمى الجنة دار السلام والنار دار البوار لوجود
السلامة في الجنة والبوار في النار وظهور الاسلام والكفر بظهور
احكامهما فاذا ظهر احكام الكفر فقد صارت دار كفر فصحت الاضافة
واذا صارت دار الاسلام بظهور احكام الاسلام فيها من غير شرط
اخر فكذا بتغيير دار الكفر بظهور احكام الكفر فيها والله اعلم وجه
قول ابي حنيفة ان المقصود من اضافة الدار الى الاسلام والكفر
ليس هو عين الاسلام والكفر وانما المقصود هو الامن والخوف وبهما
ان الامان ان كان للمسلمين فيها على الاطلاق والخوف للكفر على
الاطلاق فهي دار الكفر والاحكام مبنية على الامان الاصلي والخوف
لا على الاسلام والكفر لكان اعتبار الامان والخوف اولى فاذا لم تقع
الحاجة لنا الى الاستيمان بقي الامن الثابت فيها على الاطلاق
فلا تصير دار الكفر وكذا الامن الثابت على الاطلاق لا يزول الا بالتغلب
بدار الحرب فيرتفع بتغير دار الحرب على وجود بما مع ما ان
اضافة الدار الى الاسلام احتمال يكون لما قلتم واحتمال ان يكون
لما قلنا وهو بقوت الامن فيها على الاطلاق للمسلمين والثابت
بالكثرة يعارض الذمة والاستيمان فان كانت الاضافة لما قلتم
تصير دار الكفر ما قلتم وان كانت الاضافة لما قلنا لا تصير دار الكفر
الا بما قلتم فلا يصير ما به دار الاسلام بصير دار الكفر بالشك
على الاصل المعهود ان الثابت بيقين لا يزول بالشك والاحتمال
بخلاف دار الكفر حتى تصير دار الاسلام بظهور احكام الاسلام فيها لان
هناك الترجيح لجانب الاسلام لقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام
يعلو ولا يعلى فزال الشك على ان الاضافة ان كانت باعتبار ظهور

الاحكام لكن لا تظهر الاحكام الكثيرة الا عند وجود هذين الشرطين اعني
المناعة وزوال الامان الاول لانها لا تظهر الا بالمنعة ولا منعة
الا بها والله اعلم وعلى قياس هذا الاختلاف في ارض لا اهل الاسلام
ظهر عليها المشركون واظهروا فيها احكام الكفر وكان اهلها ذمة
فنقضوا العهد الذمة وظهروا احكام الشرك اهل بغير دار الحرب
على ما ذكرنا من الاختلاف فاذا صارت دار الحرب فحكمها اذا ظهر
عليها وحكم سايردور الحرب سواء وقد ذكرناه ولو فتحنا الامام ثم جا
ارباب امان كان بمثل السنة اخذوا بغير شيء وان كان بحد السنة
اخذوا بالجزية ان شاء والما ذكرنا من قبل وعاد الما خوذ على حكمه
الاول الخراج على حاله خراجيا والعشري على عاده عشريا لان هذا ليس
استحداث الملك بل هو عود تقديم الملك اليه فيعود بوظيفته الا اذا
كان الامام وضع عليها الخراج فحينئذ لك فلا يعود عشريا لان تعرف
الامام صار عود ولاية شرعية فلا يحتمل النقض

فصل

واما الاحكام التي تختلف باختلاف الدارين فانواع منها ان المسلم
اذا زنا في دار الحرب او سرق او شرب الخمر او قذف مسلما او وجد منه شيء
من ذلك لان الاسلام لا يقيد اعلى ما قاسمة الحدود في دار الحرب لعدم
الولاية ولو فعل شيء من ذلك ثم رجع الى دار الاسلام لا يقام عليه الحد
لان الفعل لم يقع موجبا اصلا ولو فعل في دار الاسلام ثم هرب
الى دار الحرب ثم عاد به امانا لان الفعل وقع موجبا للعقوبة فلا يسقط
بالحرب الى دار الحرب وكذا اذا قتل مسلما او قذفه او قطع
وان كان عمدا لتعذر الاستيفاء للامتناع الا بالمنعة اذ الواحد
يتيا ولم الواحد والمنعة منعدمة ولا كونه في دار الحرب اورث
شبهة في الوجوب والقصاص لا يجب مع الشبهة وتعذر الدية خطا
كان او عمدا وتكون دينا له لا على العاقلة لانها لا تعقل عن
المتلف ابتداء لان القتل وجد منه ولهذا وجب القصاص والكفارة

على

على القاتل لا على غيره فكذا الدية تجب عليه ابتداء ثم العاقلة
تتحمل عنه بطريق التعاون لما اتصل اليه بحيوته من المنافع من النصرة
والعز والشرف بكثرة العشائر والبر والاحسان لهم وبموته ذلك وهلاك
المعاني لا يحصل عند اختلاف الدارين فلا تتحمل عنه العاقلة وكذلك
لو كان امير على سرية او امير جيش فزنا رجل منهم او سرق او شرب الخمر
او قتل مستأمنا خطا او عمدا لم يأخذه الامير بشيء من ذلك لان الامام
ما فوض اليه اقامة الحدود والقصاص لعلمه انه لا يقدر على
اقامتها في دار الحرب الا انه يضمنه السرقة ان كان استهلكها ويضمنه
الدية في باب القتل لانه يقدر على استيفاء ضمان المال ولو هذا
الخليفة او امير الشام فقتل رجلا من العسكر يسأل عن ذلك فان علم
الجند انه قتل ظلما ولم يقتص منه في الحدود ضمنه الدية وحالة في الخطا الا ان امانة
الحدود الى الامام ولكنه الاقامة لما له من القوة والشوكة بالجيوش
المجموعة له فيتأدى له لا كان العسكر هكم دار الاسلام ولو ان رجلا
من العسكر فعل شيأ من ذلك دلك عليه الحد والقصاص لانقصار ولاية
الامام على العسكر وعلى هذا ايضا يخرج الحربي اذا اسلم في دار الحرب
ولم يهاجر الينا فقتل مسلم عمدا او خطأ انه لا قصاص عليه عندنا
على ما ذكرنا وعلى هذا مبني على ان القوم عندنا انما صاروا دار الاسلام
لان القوم بالعزة والامنعة الا بمنعة المسلمين وعندهم انما في القوم
ثبت بالاسلام وعلى هذا اذا اسلم الحربي في دار الحرب ولم يعرف
ان عليه صلاة ولا صياما ثم خرج الى دار الاسلام فليس عليه قضا
ما مضى وقال ابو يوسف استحسن ان يجب عليه القضاء وجه قوله
ان الصلاة فرضت عليه لوجود سبب الوجوب وهو الوقت وشرطه
وهو الاسلام والصلاة الواجبة اذا فاتت عن وقتها تقضى كالدين
اذا اسلم في دار الاسلام ولم يعرف ان عليه ذلك حتى مضى عليه اوقات
صلوات ثم علم وجه قول ابي حنيفة ان وجوب الشرائع يعتمد البلوغ

وهو العلم بالوجوب لانه وجوبها لا يعرف الا بالشرع بالاجماع ان
اختلفا في الايمان الا ان حقيقة العلم ليست بشرط بل الامكان
الوصول اليه كان وتقرر وجود ذلك في دار الاسلام لانها دار العلم
بالشرايع فلم يوجد في دار الحرب لانها دار الجهل بها فخلاف وجوب
الايمان وشكر النعم وحرمة الكفر والكفران ونحو ذلك لان هذه
الاحكام لاستقر وجوبها على الشرع بل بحكم مجرد العقل عندنا
خلافا لابي يوسف روى عن ابي حنيفة انه يقول للاعرابي الذي اسلم في
اول مسلمه معرفة خالقه لانا لو اوجب علي جميع الخلق معرفة الرب
جل جلاله وتوحيده لما يرى من خلق السموات والارض وخلق نفسه
وسايرما خلق الله تعالى قلنا العرايض فلم يعلمها فلم تبلغه فان
هذا لم يقم عليه حجة حكمية بلفظه وعلى هذا اذا دخل مسلم
دار الحرب بامان فصار حربيا بعد فعاقد حربيا معقدا لربا
او غيره من العقود الفاسدة في حكم الاسلام جاز عند ابي حنيفة ومحمد
وكذلك لو كان اسيرا في ايديهم او اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا
فعاقد حربيا وقال ابو يوسف لا يجوز للمسلم في دار الحرب الا ما يجوز
له في دار الاسلام وجه قول ابي يوسف ان حرمة الربوا ثابتة في حق
العاقدين اما في حق المسلم فظاهر واما في حق الحربي فعلا ما لكفار
مخاطبون بالحرمات قال الله تعالى ويأخذهم الربوا وقد نهوا عنه ولهذا
حرم بيع الذمي والحربي الذي دخل دارنا بامان وجه قولهما ان اخذ
الربوا في حكم معنى اتلاف المال واتلاف مال الحربي مباح وهذا
لانه لا عصمة لمال الحربي لكن المسلم بسبيل من اخذه الا بطريق الغدر
والخيانة واذا ارتفعت العصمة صار معنى الغدر مخلافا للذمي والحربي
والمستأمن لان مالهما معصوم حتى لا يتلف ولو عاقد هذا المسلم
الذمي او حربيا مثله مستأمنا هناك ولم يتهاجرا الينا جاز عند ابي حنيفة
ومحمد لا يجوز ولو كانا اسيرين او دخلا بامان للتجارة فعاقدا

معتد

معتد الربوا وغيره من البياعات الفاسدة لا يجوز بالاتفاق وجه
قولهما ان اخذ الربوا من المسلم اتلاف مال معصوم من غير رضاه معنى
لان الشرع حرم عليه ان يطيب نفسه بذلك بقوله صلى الله عليه وسلم
من زاد او استزاد فقد اربى والساقط شرعا والعدم حقيقة سواء
فاشبه تعاقد الاسيرين والتاجرين وجه قول ابي حنيفة ان اخذ
الربوا في معنى اتلاف المال وهو اتلاف المال الذي اسلم في دار الحرب ولم يهاجر
الينا غير معصوم بالاتلاف بدليل انه لو اتلف عليه ان نفسه غير مضمونة بالقصاص
ولا ماله دية عندنا وحرمة المال دائرة لحرمة النفس بخلاف
التاجرين والاسيرين فان مالهما معصوم بالاتلاف وعلى هذا
اذا دخل مسلم دار الحرب بامان فاذا انه حربي او اذا ان حربيا من
المسلم وهو الحربي مثلا فان التقاضي لا يقتضي لو احد منهما
على صاحبه بالدين وكذا لو غصب احدهما ما حيه شيا لا يقتضي
عليه بالغصب لان المدانية في دار الحرب رفعت هدرا لانعدام
ولاية الالزام والعدام ولايتهم ايضا في حقنا وكذا غصب كل واحد
منهما صاحبه ما لا غير مضمون فلم يتعقد سببا لوجوب الضمان
وكذا لو كانا حربيين داين احدهما صاحبه ثم خرجا مستأمنين او خرجا
مسلمين يقتضي بالدين لثبوت الولاية ولا يقتضي بالغصب لما بينا
الا ان المسلم اذا كان هو الغاصب بعيني يأمر برد عليهم ولا يقتضي عليه
لانه صار غادرا بهم ناقضا عهدهم فيلزمه التوبة ولا تتحقق التوبة
الا برد المغصوب وعلى هذا مسلمان دخلا دار الحرب بامان فان
كانا تاجرين فلا قتل احدهما صاحبه هدرا لانقطاع ولاية القصاص على القاتل
لما بينا وان كان خطأ فعليه الدية في ماله والكفارة لانهما من اهل
دار الاسلام دارا ودخلا دار الحرب لعارض الامان لم يجب
القصاص للشبهة او لتعذر الاستيفاء على ما بينا ولو كانا اسيرين
او كان المقتول اسيرا مسلما فلا شيء على القاتل الا الكفارة في الخطا

عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد عليه الكفارة والدية وجه
قولهما ان الاسير من اهل دار الاسلام كالمستامنين وانما الامر
امر تمارض ولابي حنيفة ان الاسير مقهور في يد اهل الحرب لا يفيد
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفيد وقيل لا خلاف في
العتق انه يفيد انما الخلاف في الولاء ان ثبت منه عندهما
لا يثبت وعنده يثبت وجه قوله ان ركن الاعتاق صدر من اهل
الاعتاق في محل مملوك للعتق صحيح هما والعتق في دار الاسلام
وجه قولهما ان الاعتاق في دار الحرب لا يفيد زوال الملك لان
الملك في دار الحرب بالقهر والغلبة حقيقة فكمل مقهورا مملوكا وكل
قاهر مالك هذا دليل تام وانهم لا يوافقون سوى القدرة الحقيقية
حتى ان العبد منهم اذا قتل مولاه يصير هو مالكا ومولاه مملوكا
وهذا لا يفيد زوال الملك فلا يوجب زوال ملك المالك
هذا معنى قولنا يحتمل لابي حنيفة رحمه الله عتق بلسانه مسترق
ببيره وكذلك لو اشترى قريبه لا يعتق عليه لانه لا عتق بصريح
الاعتاق تكيف بعتق بالشراء وكذا لو دبره او كاتبه في دار الحرب
جاز بيعه لان التدبير اعتاق معلق الى ما بعد الموت والكتا
تعليق العتق بشرط اداء البدل والكتابة ثم لم ينفذ اعتاقه المنجز
وكذا المعلق والمضاف ولو استولد امته في دار الحرب صح استيلاده
اياها حتى لو خرج لنا الى دار الاسلام لا يجوز بيعها لان الاستيلاد
اكتساب بنات الشبه للولد والحربي من اهل ذلك الا ترى
ان اكساب اهل الحرب ثابتة واذا ثبت الشبه صارت ام ولد
له فخرجت من محلية البيع لكونها حرة من وجه فلا يفيد
الله عليه وسلم اعتقها ولدها ولو دخل الحربي الينا بامان فعقل
شيئا من ذلك تنذكره لانه لما دخل بامان فقد لزمه احكام الاسلام
ما دام في دار الاسلام وهي صيام الاسلام ان لا يملك المعتق ان

يسترق

يسترق عبده ما اعتقه بلسانه ولو دبر عبده في دار الحرب ثم رجع
الى دار الحرب وخلف المدبر او خلف ام ولده التي استولدها
في دار الاسلام او في دار الحرب ثم مات على كفره او قتل او اسر فجاء
معتقها اما الامات او قتل فظاهر لان ام الولد والمدبر
معتقان بموت سيدهما والمقتول ميت بيانه وان رجع الى
المعتدة واما اذا اسر فلانه صار مملوكا فلم يبق ما كان ضرورة
واما مكاتبته الذي كاتبته في دار الاسلام ودخل هو الى دار الحرب
ثم بكاتب على حاله وبدل الكتابة غنيمة لورثته اذا مات
وكذلك المرهون والودايع والديون التي له على الناس وما كان
للناس عليه فهي كلها على حالها اذا مات لانه دخل دار الاسلام
بامان ومعه هذه الاموال فكان حكم الامان فيها باقيا وكذلك
لو ظهر على الدار فبرب الحربي او قتل ولم يظهر على الدار فذلك على
حاله يجود فيأخذ او يحيى ورثته فيأخذونه اما اذا هرب ولم
يقتل ولم يؤسر فظاهر واما اذا قتل ولم يظهر فلان ماله صار
ميراثا لورثته فيجعلون فيأخذونه على حاله وورثي الحربي
ورثته فيعتق ما ما اذا ظهر واسر واسر ولم يظهر او ظهر وقتل يعتق
مكاتبه اما اذا ظهر واسر ولم يظهر فظاهر لانه ملك ما الاسر وكذا
اذا ظهر وقتل لان القتل بعد الظهور قتل بعد الاسر ويبطل
ما كان له من الدين لما ذكرنا انه بالاسر صار مملوكا فلم يبق ما لكا
مشغلت ذمته ضرورة ولا نصير ما لكا للاسر لان الدين في الذمة
وما في الذمة لا يحل عليه الاسر وكذلك ما عليه من الديون يسقط
ايضا لانه لو بقي لتعلق برقبته فلا يخلص للشبي للسابي واما
ودايعه فابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وروي عن ابي يوسف انها تكون فيأ
للمودع ووجه ان بيده من يد الغانمين اسبق والمسلم مسلم من
سبق على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وجه ظاهر الرواية

ان يدع الوديع بدفعه تقديرا فكان الاستيلاء عليه بالامر استيلاء
على ما في يده تقديرا ولا يخفى ان الغاصب لا يملك ما لم يوفد
على سبيل القهر والغلبة فكان فيه حقيقة لا عينية فيوضع
موضع القوي واما الرهن فعند ابي يوسف يكون للمرتهن حبسه
والزيادة له وعند محمد يباع ويتوفى قدر دينه والزيادة في
جماعة المسلمين والله اعلم

فصل واما بيان احكام
المرتدين فالكلام فيه في مواضع في بيان ركن الردة وفي بيان
شرايط صحة الركن وفي بيان حكم الردة اما ركنها فهو اجراء كلمة
الكفر على اللسان بعد وجود الايمان اذ الردة عبارة عن
الرجوع عن الايمان والرجوع عن الايمان يسمى ردة في حكم الشرع
واما شرايط صحتها فانواع منها العقل فلا تصح ردة المجنون
والصبي الذي لا يعقل لانا لعقل من شرايط الاهلية خصوصا
في الاعتقادات ولو كان الرجل مميزا ويقيق فان ارتد في
حال جنونه لم يصح وان ارتد في حال افاقته صحت لوجود الدليل
الرجح في احدى الروايتين دون الاخرى وكذلك السكران الذاهب
العقل لا تصح ردته استحسانا والقياس ان تصح في حق الاحكام
وجه القياس ان الاحكام مبنية على الاعتقادات لا على ما في القلب اذ هو امر باطن لا يقف عليه وجه الاستحسان
ان احكام الكفر مبنية على الكفر كما ان احكام الايمان مبنية
على الايمان والايمان والكفر يرجعان الى اعتقاد وتكذيب
وانما الاقرار دليل عليهما واقرار السكران الذاهب العقل
لا يصلح دلالة على التكذيب فلا يصح اقراره واما البلوغ فهل
هو شرط اختلف فيه قال ابو حنيفة ومحمد ليس بشرط فتصح ردة
الصبي العاقل وقال ابو يوسف شرط حتى لا تصح ردته وجه
قوله ان عقل الصبي في التصرفات النافعة المحضة ملحقة

بالعدم

ولهذا لم يصح طلاقه وعتاقه وتبرعاته والردة ضرة محضة فاما
الايمان فيصح لذلك صح ايمانه ولم تصح ردته وجه قولهما ان صح ايمانه
تصح ردته وهذا لان صحة الايمان والردة مبنية على وجود الايمان
والردة حقيقة لان الايمان والكفر من الافعال الحقيقية وسائر
افعال جارحة القلب بمنزلة افعال سائر الجوارح والاقرار الصادر
منه دليل وجودهما وقد وجد هاهنا الا انه مع وجودها منه حقيقة
لا يقتل ولكن يحبس لما نذكر ان شاء الله تعالى والقتل ليس من
لوازم الردة عندنا فان المرتدة لا تقتل بلا خلاف بين اصحابنا
والردة موجودة واما الذكورة فليست بشرط فتصح ردة المراة
عندنا لكنها لا تقتل بل تجبر على الاسلام وعندهما تقتل
وسنأتي المسئلة في موضعها ان شاء الله تعالى ومنها الطوع فلا
تصح ردة المكره على الردة استحسانا واذا كان قلبه مطمئنا بالايمان
والقياس ان تصح في حق الاحكام وقد ذكرنا وجه القياس والاستحسان
في كتاب الاكراه والله اعلم واما حكم الردة فنقول وبالله التوفيق
ان للردة احكاما كثيرة بعضها يرجع الى نفس المرتد وبعضها يرجع
الى ملكه وبعضها يرجع الى تصرفاته وبعضها يرجع الى ولده اما
الذي يرجع الى نفسه فانواع منها اباحة دمه ان كان رجلا حرا
كان او عبدا لسقوط عصمته بالردة قال النبي صلى الله عليه
وسلم من بدل دينه فاقتلوه وكذا العرب لما ارتدت بعد
وفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم اجمعت الصحابة رضي الله
عنهم على قتلهم ومنها انه يستحب ان يستتاب ويجبر عليه
الاسلام لاحتمال ان يسلم لكن لا يجب لان الدعوة قد بلغته
فان اسلم فبها ونعمت واهلا بالاسلام وان الى نظر الامام في ذلك
فان طمع في توبته او سأل هو التاجيل اجله ثلاثة ايام
وان لم يطمع في توبته ولم يسأل هو التاجيل قتله من ساعته

والاصل فيه ما روي عن عمر رضي الله عنه انه نادم عليه رجل من
جيش المسلمين فقال هل عندكم من مضربه خبر قالوا نعم رجل كفر
بالله بعد اسلامه فقال عمر ماذا فعلتم به قالوا قربناه فضربنا
عنقه فقال عمر هلا طبختم عليه بيتا ثلاثا واطعمتموه كل يوم
رغيفا واستتبتموه لعله يتوب ويرجع الى الله تعالى اللهم اني
لم احضر ولم آمر ولم ارض اذ بلغني وهكذا روي عن علي رضي الله عنه
انه قال يستتاب المرتد ثلاثا وتلا هذه الآية ان الذين امنوا
ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا ولانه بجايز ان اعرضت
له شبهة حملته على الردة فيوجل ثلاثا لعلها تنكشف في
هذه المدة فكانت الاستتابة ثلاثا وسيلة الى الاسلام عسى
فنذهب اليها فان قتله انسان قبل الاستتابة يكره له ذلك
ولا شئ عليه لزوال عصمته بالردة وتوبته ان يأتي بالشهادتين
ويتبرأ عن الدين الذي انتقل اليه وان تاب ثم ارتد ثانيا
حكمه في المرة الثانية كحكمه في المرة الاولى انه ان تاب في المرة
الثانية قبلت توبته وكذلك في المرة الثالثة والرابعة
لوجود الايمان ظاهرا في كل مرة لوجود اصله وهو اقرار العاقل
وقال الله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لن
الايمان له بعد وجود الردة منه والايمان بعد وجوده لا يحتمل الرد
الا انه اذا تاب في المرة الرابعة يعزيه الامام ويخلي سبيله
وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا تاب في المرة الرابعة يعزيه
الامام ويخلي سبيله الثالثة حبسه الامام ولم يخرجه من
السجن حتى يرى عليه خشوع التوبة والاخلاص واما المرأة فلا
يباح دمها اذا ارتدت ولا تقتل عندنا ولكن يجبر على الاسلام
واجبارها على الاسلام ان تحبس وتجرح كل يوم تستتاب ويعرض
عليها الاسلام فان اسلمت والا حبست ابدا هكذا الى ان تسلم

او تموت

تموت وذكر الكرخي وزاد عليه تقريب اسواطا في كل مرة تخرج تعزيرا
لها على ما فعلت وعند الشافعي تقتل لعموم قوله صلى الله عليه
وسلم من بدل دينه فاقتلوه ولان علة اباحة الدم هو الكفر
بعد الايمان ولهذا قتل الرجل وقد وجد منها ذلك بخلاف
الحربية وهذا لان الكفر بعد الايمان اغلظ من الكفر الاصلي لان
هذا رجوع بعد القبول والوقوف على محاسن الاسلام وحجه وذلك
امتناع من القبول بعد التمكن من الوقوف وهو حقيقة الوقوف
فلا يستقيم الاستدلال ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قال لا تقتلوا امرأة ولا وليدا ولان القتل انما شرع
وسيلة الى الاسلام بالدعوة اليه على الطريقين عند وقوع
الناس عن اجابتهما بما ذكرنا وهو دعوة اللسان بالاستتابة
باظهار محاسن الاسلام وانما ابتداء الرجال في اجابة هذه
الدعوة فلا عادة فانها في العادات الحاربة بسلمن ما استسلام
الرؤساء على ما روي ان رجلا اسلم وكان له تحت حنين سبعون
فاسلمن معه واذا كان كذلك فلا يقع شرع القتل في حقها
وسيلة الى الاسلام فلا نعيد ولهذا لم تقتل الحربية بخلاف
الرجل فان الرجل لا يتبع رأي غيره خصوصا في امر الدين بل
يتبع رأي نفسه فكان رجاء الاسلام منه ثابتا فكان شرع
القتل مفيدا فنو العموم والحديث محمول على المذكور مما
بالدلايل صيانة للخاص عن التناقض وكذلك الامة اذا ارتدت
لا تقتل عندنا ويجبر على الاسلام ولكن يجبرها مولاها ان احبا
الى حد منها ويحبسها في بيته لان ملك المولى فيها بعد الردة
قايم وهي مجبورة على الاسلام شرعا فكان الدفع الى المولى
بعاية للحق ولا يطل هذا لان المرتدة لا تحل لاحد وكذلك
الصبي العاقل لا يقتل واذا صحت ردته عند ابي حنيفة

٢٠

ر محمد لان قتل البالغ والدعوة الى الاسلام ما لسنان واظهار
حجبه والقتال ولا يلبه للظهور العناد ووقوع اليأس من فلاحه
وهذا لا يتحقق من الصبي فكان الاسلام منه مرجوا والرجوع الى
الدين محتمل منه ما مولا تلا يقتل ولكن يجبر على الاسلام بالحبس
لانه حبس يفضيه وسيلة الى الاسلام وعلى هذا صبي ابواه مسلمان
فحكم باسلامه تبعا لابويه فبلغ كافرا ولم يسمع منه اوراء السنا ١ ر
بعد البلوغ لا يقتل لانعدام الردة منه اذ هي اسم للشكذيب
بعد سابقة التصديق ولم يوجد منه التصديق بعد البلوغ
اصلا لانعدام دليله وهو الاقرار حتى لو امر بالاسلام ثم ارتد
يقتل لوجود الردة منه لوجود دليلها وهو الاقرار لم يكن الوجود
منه ردة حقيقة فلا يقتل ولكنه يحبس لانه كان له حكم الاسلام
قبل البلوغ الا ترى انه حكم باسلامه بطريق التبعية والحكم في
الكتابي كالحكم في الكتاب المرتد لانه مرتد حكما وسنذكر الكلام
في الكتاب المرتد في موضعه ان شاء الله تعالى ومنها ان المرتد
لا يسترق وان لحق بدار الحرب لانه لم يشرع فيه بدار الاسلام
او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون ولان الصحابة
رضي الله عنهم اجمعوا عليه في زمن ابي بكر رضي الله عنه ولان
استرقاق الكافر للتوسل الى الاسلام واسترقاقه لا يقع
وسيلة الى الاسلام على ما مر من قبل ولهذا لم يجز ابقاؤه على
الجزية بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب انها تسترق لانه لم
يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او مع
الرق ولا جزية على النساء فكان ابقاؤها على الكفر مع الرق
النفع للمسلمين من ابقائها من غير شيء ولهذا الصحابة رضي الله عنهم
استرقوا نساء من ارتد من العرب وصبيانهم حتى قيل ان ام
محمد ابن الحنفية وهي خولة بنت اياس كانت من سبي بني

حنيفة

حنيفة ومنها حرمة اخذ الجزية فلا تؤخذ الجزية من المرتد ٧١
لما ذكرنا ومنها ان العاقلة لا تعقل جناية لما ذكرنا من قبل
ان موجب الجناية على الجاني وانما على العاقلة تحمل عنه
بطريق التعاون والمرتد لا يعاون ومنها الفرقة اذا ارتد
احد الزوجين ثم ان كانت الردة من المرأة كانت فرقة بغير طلاق
بالاتفاق وان كانت من الرجل ففيه خلاف مذكور في كتاب
النكاح ولا تتنع هذه الفرقة بالاسلام وان ارتدا الزوجان
معا واسلما معا فهما على نكاحهما عندنا وعند زفر فسد النكا ٢
ولو اسلم احدهما قبل الآخر فسد النكاح بالاجماع وهي من مسايل
كتاب النكاح ومنها حرمة ذبيحته لانه لا سلة له لما ذكرنا
ومنها انه لا يجوز نكاحه لما ذكرنا انه لا ولاية له ومنها انه
لا يرث من احد لانعدام الملة والولاية ومنها انه تحبط اعماله
لكن بنفس الردة عندنا وعند الشافعي بشريطة الموت عليها
وهي مسئلة كتاب الصلاة ومنها انه لا يجب عليه شيء من
العبادات عندنا لان الكفار غير مخاطبين بشرايع هي عبادات
عندنا وعند الشافعي يجب عليه وهي من مسايل اصول الفقه
واما الذي يرجع الى ماله فثلاثة انواع حكم الملك وحكم الميراث
وحكم الدين اما الاول فسنتول لا خلاف في انه اذا اسلم تكون
امواله على حكم ملكه ولا خلاف بيننا في انه اذا مات او قتل
او لحق بدار الحرب تزول امواله عن ملكه واختلف في انه تزول
هذه الاسباب متصورا على الحال ما بالردة من حين وجودها
على التوقيف عند ابي يوسف ومحمد ملكا لمرتد لا يزول
عن ماله بالردة وانما يزول بالموت او القتل او باللحاق
بدار الحرب وعند ابي حنيفة الملك في امواله موقوف على ما يظهر
من حاله وعلى هذا الاصل يبنى حكم تصرفات المرتد انها

جايزة عندهما كما يجوز بيعه مسلما حتى لو اعتق او دبر او كاتب او
باع او اشترى او وهب نفذ ذلك كله وعنده تقر فاته موقوفة
لو قوف اسلامه فان اسلم جاز كله وان مات او قتل فلحق
بطل كله وجه قولهما ان الملك كان ثابتا له حاله الاسلام
لوجود سبب الملك واهليته وبقي الحرية والردة لا تؤثر فيما بقي
ولكنهم اختلفوا فيما بينهما في كيفية الجواز فقال ابو يوسف
جوازها جواز تصرف الصحيح وقال محمد جواز تصرف المريض
مرض الموت وجه قول محمد ان المرتد مبقي شرف القتل لانه
يقتل فاشبه المريض مرض الموت وجه قول ابي يوسف ان اختيار
الاسلام بيده فيمكنه الرجوع الى الاسلام فيتخلص عن القتل
والمريض لا يمكنه دفع المرض عن نفسه فاني يتشابهان وجه
قول ابي حنيفة ان وجد سبب زوال الملك وهو الردة لانها
سبب لوجوب القتل والقتل سبب لحصول الموت فكان
زوال الملك عند الموت مضافا الى البيتا السابق وهو الردة
ولا يمكنه الالحاق بدار الحرب باهله لانه لا يمكن من ذلك بل
يقتل فيبقى ماله فاضلا عن حاجته فكان ينبغي ان يحكم
بزوال ملكه للحال الا انا توقفنا فيه لاحتمال العود الى
الاسلام لانه اذا عاد ترتفع الردة من الاصل وجعل كان لم يكن
فكان التوقف في الزوال للحال لاشتباه العاقبة فان اسلم
تبين ان الردة لم تكن سببا لزوال الملك لارتفاعها من الاصل
فتبين ان تقرر ما وقع محله وان قتل ومات او لحق
تبين انها وقعت سببا للزوال من حين وجودها فتبين ان
الملك كان زايلا من حين وجود الردة لان الحكم لا يتخلف
عن سببه فلم يصادف التصرف محله فبطل فاما قبل ذلك
كان ملكه موقوفا فكانت تصرفاته المبنية عليه موقوفة

ضرورة

ضرورة واجمعوا على انه يصح استيلاده حتى لو استولد امة فادعى
ولدها انه يثبت النسب وتصير الجارية ام ولد له اما عند
ثلاثة الحمل مملوك له ملكا تاما واما عند ابي حنيفة فلان
الملك الموقوف لا يخلو اما ان حل من حق الملك او حق الملك
يكفي لصحة الاستيلاد ولهذا اولي واجمعوا على انه يصح طلاقه
وتسليمه الشفعة لان الردة لا تؤثر في ملك النكاح والشفعة
للشفيع حق لا يحتمل الارث ومعارضته موقوفة بالاجماع
لانها مبنية على المساواة واما المرتدة فلا يزول ملكها
عن اموالها بلا خلاف فيجوز تصرفاتها في مالها بالاجماع
لانها لا تقتل فلم تكن ردتها سببا لزوال ملكها واذا عرفت
حكم المرتد وحال تصرفاته المبنية عليه فحال المرتد
لا يخلو من ان يسلم او يموت او يقتل او يلحق بدار الحرب
فان اسلم فقد عاد على حكم ملكه المتقدم لان الردة ارتفعت
من الاصل حكما وجعلت كان لم تكن اصلا فان مات او قتل
صار ماله لورثته وعتق امهات اولاده ومدبره ومكاتبه
اداء الى ورثته وحل الديون التي عليه وتقضى عنه
لان بهذه الاحكام المرتد وكذلك اذا لحق بدار الحرب وقضي
القاضي بلحاقه لان الالحاق بدار الحرب بمنزلة الموت في حق
زوال ملكه عن امواله المتروكة في دار الاسلام لان زوال الملك
عن المال بالموت حقيقة لكونه مالا فاضلا عن حاجته لانتهاء
حاجته بالموت وعجزه عن الانتفاع به وقد وجد هذا المعنى
في الالحاق لان المال الذي في دار الاسلام خرج من ان يكون
منتفعا به في حقه لعجزه عن الانتفاع به فكان له حكم المال
الفاضل عن حاجته لعجزه عن قضاء حاجته به فكان الالحاق بمنزلة
الموت لكونه مزيلا للملك فاذا قضى القاضي باللحاق حكم

يعتق امهات اولاده ومدبريه ويقسم ماله بين ورثته ويحمل
ديونه الموجلة لان هذه احكام متعلقة بالموت وقد وجد بعضي
واما الكتابة فتبوري الى ورثته ويعتق فاذا اعتق فولاءه
لا يرتد لانه العتق ولو لحق بدار الحرب ثم عاد الى الاسلام مسلما
فهذا لا يخلو من احد وجهين اما ان يكون قتل قضا القاضي
بلحاقه بدار الحرب والثاني ان يكون بعد ذلك فان عاد
قبل ان يقضي القاضي بلحاقه عاد على حكم املاكه في المدبرين
وامهات الاولاد وغيرهن لما ذكرنا ان هذه الاحكام متعلقة
بالموت واللحوق بدار الحرب ليس بموت حقيقة لكن يلحق بالموت
اذا اتصل به قضا القاضي باللحاق فما وجد من ماله في يده
ورثته بحاله لتواحق به لان ولاءه جعل خلفا له في ماله فكان
تصرفه بطريق الخلافة له نكاحه وكله فله ان ياخذ ما وجده
قائما على حاله ويزال الملك الوارث عنه بالبيع او بالعتق فلا
رجوع فيه لان تصرف الخلف كتصرف الاصل ممن له تصرف الوكيل
واما ما اعتق الحاكم من امهات اولاده ومدبريه فلا سبيل
عليهم لان الاعتاق مما لا يحتمل النسخ وكذا الكتابة اذا كان ادى
الى الورثة ان كان قاضيا افتداه وان زال ملكهم عنه لا يجب عليهم
ضمانه كسائر اموالهم لما بينا وان كان لم يود بدل الكتابة يعتق
ما اخذ بدل الكتابة وان لحق فمات رقيقا له ولو رجع كافرا الى دار
الاسلام واخذ ما بقي من ماله وارثه مسلم فظهر المسلمون
عليه فان رجع بعدما قضي بلحاقه فالورثة احق به اينما وجدته
قبل القسمة اخذته مجانا بلا عوض وان قسمت بعد القسمة اخذته
بالقيمة في ذوات القيم لانه اذا لحق وقضي بلحاقه تعلق زال ملكه
الى الورثة فكانما استولى عليه الكافر واحرزه بدار الحرب

ثم

ثم ظهر المسلمون عليها الدار فوجده المالك القديم فالحكم فيه ما ذكرنا
وان رجع قبل الحكم بالمحاق ففيه روايتان في رواية هذا وابنه
بعد الحكم بالمحوق سواء وفي رواية يكون فيئا لان حق الورثة قد
انصلا والله اعلم ولو جنى المرتد جناية ثم لحق بدار الحرب ثم عاد الينا
مسلما فما كان من حقوق العباد كالقتل والقذف يؤخذ به
وما كان من حقوق الله تعالى كالزنا والسرقة وشرب الخمر يسقط
لان اللحاق بالموت بمنزلة الموت حقيقة في سقوط ما يسقط بالموت
ولو فعل شيئا من ذلك بعد اللحاق بدار الحرب ثم مات لم يوجد شيء
منه لان فعله لم يعتقد موجبا لصيرورته في حكم اهل الحرب هذا
الذي ذكرنا حكم ماله الذي خلفه في دار الاسلام واما الذي لحق به
دار الحرب فهو ملكه حتى لو ظهر المسلمون عليه يكون فيئا لان ملك
الورثة لم يثبت في الحال لاحتمال العود الى دار الحرب فبقي على ملك المرتد
وهو غير معصوم فكان محل التملك بالاستيلاء كسائر اموال اهل
الحرب واما حكم الميراث فستقول الاختلاف بين اصحابنا في ان المال
الذي اكتسبه في حال الاسلام يكون ميراثا لورثته المسلمين اذا مات
او قتل او لحق وقضي بلحاقه وقال الشافعي هو فيء واحتج بما
روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه لا يرث الكافر المسلم
ولا المسلم الكافر نفى ان يرث المسلم الكافر ورثته مسلم فيجب ان
لا يرثه ولنا ما روي ان عليا رضي الله عنه قتل المستورد الغلبي
بالردة وقسم ماله بين ورثة المسلمين وكان ذلك بمحضر من الصحابة
رضي الله عنهم فلم ينقل انه انكر عليه منكر فيكون اجماعا من الصحابة
ولان الردة هي التي كونت سببا لزوال الملك كالموت على اصل ابي حنيفة
رحمه الله على ما قررناه فاذا ارتد فهذا مسلم مات فيرثه المسلم
فاذا هذا ارث المسلم من المسلم لا من الكافر فقد قلنا بموجب الحديث
بحمد الله تعالى واما على اصلهما فالردة ان كانت لا توجب زوال

الملك يكون احتمال العود الى الاسلام الا ترى انه يجري على الاسلام
فيبقى على حكم الاسلام في حق الارث وذلك جائز الا ترى انه يبقى على
حكم الاسلام في حق المنع من التزوج في الخمر والخنزير فجاز ان يبقى عليه
في حق حكم الارث ايضا فلا يكون ارث المسلم من الكافر فيكون
عملا بالحديث ايضا والله اعلم واختلفوا في المسائل التي اكتبه في
حال الردة قال ابو حنيفة هو فيء وقال ابو يوسف ومحمد هو ميراث
وجه قولهما ان كسب الردة ملك لوجود سبب الملك من اهل الملك
في محل قابل ولا شك ان المرتد اهل للملك لان اهلية الملك بالحرية
والردة لا تنافيها بل تنافي ما يبقيها وهو الرق اذ المرتد لا يحمل
الاسترقاق واذا ثبت ملكه فيه احتمل الانتقال الى ورثته
بالموت او ما هو في معنى الموت على ما بينا وجه قول ابي حنيفة رحمه
الله ما ذكرنا ان الردة سبب لزوال الملك من حيز وجودها بطريق
الظهور على ما بينا ولا وجود للشيء مع وجود سبب زواله فكان كسب
الردة مالا لا مالك له فلا يحتمل الارث فيوضع في بيت مال المسلمين
كاللقطة ثم اختلفوا فيما ورث من مال المرتد انه يعتبر حال
الوارث وبها اهلية الوراثة وقت الردة او وقت الموت او من
وقت الردة الى وقت الموت فعند ابي يوسف ومحمد تعتبر اهلية
الوراثة وقت الموت لان ملك المرتد انما يزول عندهما بالموت
فتعتبر الاهلية في ذلك الوقت لا غير وعن ابي حنيفة روايتان
في رواية يعتبر وقت الردة لا غير حتى لو كان اهلا وقت الردة
ورث وان زالت الاهلية بعد ذلك وفي رواية يعتبر دوام
الاهلية من وقت الردة الى وقت الموت وجه هذه الرواية
ان الارث يثبت بطريق الاستناد لا بطريق الظهور لان الموت
اثر لا بد منه للارث والقول بالارث بطريق الظهور ايجاب
الارث قبل الموت ولا سبيل اليه فاذا وجد الموت يثبت الارث

ثم

ثم يبتدأ الى وقت وجود الردة وزوال الاهلية فيما بين الوقتين
يمنع على الاستناد فيشترط دوام الاهلية من وقت الردة الى وقت
الموت حتى لو كان بعض الورثة مسلما وقت الردة ثم ارتد عن
الاسلام قبل موت المرتد لا يرث ولنا اذا مات قبل موته او المرأة
انقضت عدتها قبل موته وجه الرواية الاولى ان الارث يتبع
زوال الملك والملك زال بالردة من وقت وجودها فثبت الارث
في ذلك بطريق الظهور وقوله هذا ايجاب الارث قبل الموت
قلنا هذا ممنوع على هذا ايجاب الارث بعد الموت لان الردة في
معنى الموت لانها تقطع عمل الموت في زوال الملك على ما بينا فكانت
الردة موتا معنى وكذا اختلف ابو يوسف ومحمد فيما اذا لحق بدار
الحرب وقضى القاضي باللحاق فانه يعتبر اهلية الوراثة وقت
القضاء باللحاق ام وقت اللحاق فعند ابي يوسف يعتبر وقت
القضاء وعند محمد يعتبر وقت اللحاق وجه قول محمد ان وقت
الارث وقت زوال الملك وملك المرتد انما يزول باللحاق لانه
به يصير ممنوعا من الانتفاع بماله المتروك في دار الاسلام الا ان الحجر قبل
القضاء غير مستقر لاحتمال العود فاذا اقتضى تقرر الحجر وصار
العود بعده كالممتنع عادة فكان العامل في زوال الملك هو اللحاق
فتعتبر الاهلية وقت اللحاق وجه قول ابي يوسف ان الملك لا يزول
الا بالقضاء لكان الموثر في الزوال هو القضاء وعلى هذا الاختلاف
المرتدة اذا لحقت بدار الحرب لان العبرة لا يوجب الفصل ولو
ارتد الزوجان معا ثم لحقا بدار الحرب ثم قتل الاب على ردته فارقت
به لاقل من ستة اشهر من وقت الردة يرثه لانه علم ان العلوق
حصل في حاله الاسلام قطعا وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا من
وقت الردة لم يرثه لانه يحتمل انه علق في حاله الردة فلا يرث
مع الشك ولو ارتد الزوج دون المرأة او كانت ام ولد مسلمة

ت

ورثه ابوه المسلمين ورثه وان حالت به لاكثر من ستة اشهر
لان الام مسلمة فكان الولد على حكم الاسلام تبعا لامه فيرث
اباه ولو مات المسلم عن امرأته وهي حامل فارتدت ولحقت
بدار الحرب فولدت هناك ثم ظهر على الدار فانه لا يسترق ويرث اباه
لانه مسلم تبعا لابيه ولو لم تسب ولدته حتى سبيت بعد ولادته
في دار الاسلام فهو مسلم موقوف تبعا لابويه موقوف تبعا
لامه ولا يرث اباه لان الرق من اسباب الحرمان ولو تزوج المرتد
مسلمة فولدت له غلاما او وطئ امة مسلمة فولدت له فهو مسلم
تبعا لامه ويرث اباه لثبوت النسب وان كانت الام كافرة
لانها تحكم باسلامه لانه لم يوجد اسلام احد الابوين والاسلام اعلى واما
حكم الدين فعند ابي يوسف ومحمد يرث المرتد في كسب الاسلام
والردة جميعا لان كل ذلك عندهما يراث واما عند ابي حنيفة
فقد ذكر ابو يوسف عنه انه في كسب الردة على قول زفر وهو الصحيح
رواية الحسن لان دين الانسان يقتضي من ماله لا من مال غيره
ولكل دين الميت يقتضي من ماله لا من مال وارثه لان قيام الدين
بيع وزوال ملكه الى وارثه يقدر العين لكون الدين متقدما على
الارث فكان قضاء دين كل ميت من ماله وارثه ومال كسب الاسلام
فاما كسب الردة فمال جماعة المسلمين فلا يقتضي منه الدين الا
لضرورة فاذا لم يبق له كسب الاسلام مت الضرورة فيقتضي الباقي في

فصل واما حكم ولد المرتد فولد المرتد
لا يخلو من ان يكون مولودا في الاسلام او في الردة فان كان مولودا في
الاسلام بان ولد للزوجين ولد وهما مسلمان ثم ارتدا لا يحكم بردته
ما دام في دار الاسلام لانه تبع لابويه وابواه مسلمان فقد حكم
باسلامه تبعا لابويه فلا يزول بردتهما لتحول التبعية الى
الدار اذ الدار ان كانت لا تصلح لاثبات التبعية ابتداء عند

استتباع الابوين تصلح للابقاء انه اسهل من الابتداء ما دام في دار
الاسلام يبقى على حكم الاسلام تبعا للدار ولو لحق المرتدان بدار
الحرب فولد لهما ولد وولد له ولد وكبر هناك ظهر عليهم اما حكم
المرتد والمرتدة فمعلوم وقد ذكرنا ان المرتد لا يسترق ويقتل
والمرتدة تسترق لا تقتل ويجبر على الاسلام بالحبس واما حكم
الاولاد فولد الاب يجبر على الاسلام ولا يقتل لانه كان مسلما بالا
ابويه تبعا لهما فلما بلغ كافرا فقد ارتد عنه والمرتد يجبر على
الاسلام الا انه لا يقتل لان هذه حكمية لا حقيقية لوجود الايمان
حكما بطريق التبعية لا حقيقة فيجبر على الاسلام لكن بالحبس
لا بالسيف اثباتا للحكم على قدر العلة ولا يجبر ولد ولده على
الاسلام لان ولد الولد لا يتبع الجد في الاسلام اذ لو كان كذلك لكان
الكفار كلهم مرتدين لكونهم من اولاد ادم ونوح عليهما السلام فينبغي
ان يجري عليهم احكام اهل الردة وليس كذلك بالاجماع وان كان
مولودا في الردة بان ارتد الزوجان وولد لهما هناك حملت المرأة
من زوجها بعد ردتهما وهما مرتدان على حالهما فهذا الولد
يتبع ابويه في حكم الردة حتى لو مات لا يصلى عليه لان المرتد
لا يرث احدا ولو لحقا بدار الحرب وولد الولد بدار الحرب فبلغ وولد له اولاد
فبلغوا ثم ظهر على الدار وسبوا جميعا يجبر ولد الاب وولد ولده
على الاسلام ولا يقتلون كذا ذكر محمد رحمه الله في كتاب السير
وذكر في الجامع الصغير انه لا يجبر ولد ولده على الاسلام بالحبس
لاشكال وجه ما ذكر في السير ان ولد الاب يتبع لابويه فكان
محكوما بردته تبعا لابويه وولد الولد يتبع له فكان محكوما بردته
تبع له والمرتد يجبر على الاسلام لانه لا يقتل لان هذه ردة حكمية
فيجبر على الاسلام بالحبس لا بالقتل ووجه المذكور في الجامع ان
هذا الولد انما حكم بردته تبعا لابيه والتبع لا يتبع غيره

لزما حكم الاسترقاق وكون السبي انه يسترق الاناث والذكور الصغار
من اولاده لان امهم مرتدة وهي محل الاسترقاق والولد كما يتبع الام
في الرقية يتبعها في حق الاسترقاق واما الكبار فلا يسترقون
لانقطاع التبعية بالبلوغ ويجبرون على الاسلام وذكر في الجامع
الصغير الولدان في اصل الاول فلان امه مرتدة واما الاخر
فلانه كافر اصلي لان تبعية الابوين في الردة قد انقطعت بالبلوغ
وهو كافر فكان كافرا اصليا فاحتمل الاسترقاق ولو ارتدت امرأة
وهي حامل والعياذ بالله ثم سبيت وهي حامل كان ولدها فيئا
لان السبي لحقه وهو في حكم احراز الام فلا يبطل فيئا لانفصاله من الام
والذمي الذي ينقض العهد ويلحق بدار الحرب كمرتد له المرتد في سائر
الاحكام من الارث والحكم بعتق امهات الاولاد والمدبرين ونحو ذلك
لان المعنى قد يوجب لحاق الحالوت في الاحكام التي ذكرنا
لا يفصل الا انهما يفترقان في زوجه وولده الذي يسترق والمرتد
لا يسترق وجه الفرق ان شرع الاسترقاق للتوصل الى الاسلام
واسترقاق المرتد لا يفيد وسيلة الى الاسلام لما ذكرنا انه ربما
يعد ما ذاق طعم الاسلام وعرف محاسنه فلا يرجى ولاده كذلك
الذمي والله اعلم

فصل واما بيان احكام البغاة
فالكلام فيه في مواضع في تفسير البغاة وفي ما يلزم امام اهل العدل
عند خروجهم عليه وفي بيان ما يصنع لهم وما لهم عند الظفر
بهم والاستيلاء عليهم وفي بيان من يجوز قتله منهم ومن لا يجوز
وفي بيان حكم امانة الدماء والاموال من الطائفتين وفي بيان
ما يصنع بتلقي الطائفتين وفي بيان حكم قضاياهم اما تفسير
البغاة فالبغاة هم الخوارج وهم من رأيهم ان كل ذنب كفر كبيرة
كانت او صغيرة يخرجون على امام العدل ويبيحون القتال
والدماء والاموال لاجل التأويل ولهم منعة وقوة واما بيان

ما يلزم

ما يلزم امام العدل عند خروجهم فينبغي له ان يبعث اليهم ويسألهم العودة والتوفيق
اذا علم الامام ان الخوارج يتهيؤون للسلاح ويتأهبون للقتال
فينبغي له ان يأتيهم ويحبسهم حتى يتبين له ما هم عليه ذلك ويجدد توبتهم
لانه لو تركهم لسعوا في الارض بالفساد فيأخذ على ايديهم ولا يبدأهم
الامام بالقتال حتى يبدأوه لان كتالهم لدفع شرهم لا لشركهم
لانهم مسلمون فلا يتوجه الشر منهم لا بتأويلهم وان لم يعلم الامام
بذلك حتى تعسكروا وتأهبوا للقتال فينبغي له ان يبعث اليهم
العدل والرجوع الى الجماعة اولا لرجاء الاجابة وقبول
الدعوة كما في حق اهل الحرب وكذا روي ان عليا رضي الله عنه لما
خرج عليه اهل حروراء بعث اليهم عبد الله ابن عباس رضي الله عنهما
ليدعوهم الى العدل وينظر ما لهم وما طلبهم وان اجابوا كف عنهم وان ابوا
قاتلهم لقوله تعالى فان بغت احداهما على الاخرى فقاتلوا التي
تبغي حتى تفيء الى امر الله وكذا قاتل علي رضي الله عنه اهل حروراء
والنهروان بحضرة الصحابة رضي الله عنهم تصديقا لقول النبي صلى
الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه انك لتقاتل على تأويل قاتلت على التنزيل
على التنزيل وانت تقاتل على تأويل هؤلاء القتال مع الخوارج ودل
الحديث على امامة علي رضي الله عنه لان النبي صلى الله عليه وسلم
شبه قتال علي رضي الله عنه على التأويل بقتاله على التنزيل
وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم محقا في قتاله على التنزيل
فلزم ان يكون علي رضي الله عنه محقا في قتاله على التأويل ولو لم يكن
امام حق لما كان محقا في قتاله اياهم ولانهم سامحون في الارض بالفساد
فيقاتلون دفعا للفساد عن وجه الارض وان قاتلهم قبل الدعوة
لا بأس بذلك لان الدعوة قد بلغتهم لكونهم في دار الاسلام وبين
المسلمين فيما ذكر على كل من دعاه الامام الى قتالهم ان يجيبه
الى ذلك ولا سيما اذا كان عنده غنى وقدرة لان طاعة

فان كان قاتل رأس مولاه يجوز قتله وان كان يخدم مولاه لا يجوز
قتله ولكن يحبس حتى يزول خبثهم يرد عليهم واما الكراع فلا يمسك
ولكن يباع ويحبس ثمنه لما لكه لان ذلك انتفاع له ولا يجوز للعادل
ان يبتدئ بقتل وارحم محرم من اهل البغي مباشرة واذا اراد هو
قتله له ان يدفعه وان كان لا يندفع الا بالقتل جاز ان يتسبب
لقتله فيرميه بسهم فيعقر دابته او برجل فيقتله غيره بخلاف اهل
الحرب فانهم يجوز قتل كل ذي رحم المحرم منه مباشرة ابتداء
الا الوالدين ووجه الفرق ان الشرك في الاصل مبيح لعموم قوله
تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم الا انه خص منه الابوان ببعض
خاص وهو قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا فبقي فيما عداه على
عموم النص بخلاف اهل البغي لان الاسلام في الاصل عام لقوله عليه
السلام فاذا قالوها عصموا مني مالهم ودمائهم والباغي مسلم الا انه
ابيح قتل غير ذي الرحم المحرم من اهل البغي دفعا لشرهم لا لشركهم ودفع
الشر يحصل بالدفع والتسبب لقتله غيره فبقيت العصمة فيما دون
ذلك بالحد ليكل العاصم واما بيان حكم اصابة الدماء والاموال
من الطائفتين فنقول لا خلاف في ان العادل اذا اصاب من اهل البغي
نفسا او جراحة او مال استهلكه انه لا ضمان عليه واما الباغي اذا اصاب
شيئا من ذلك من اهل العدل فقد اختلفوا فيه قال اصحابنا
ان ذلك موضوع وقال الشافعي انه مضمون وجه قوله ان الباغي جان
فيستوي في حقه وجود المنعة وعدمها لان الجاني يتحمل التعلق
دون التحقيق ولنا ما روي عن الزبير كذا رضي الله عنه انه قال وقعت
الفتنة واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وارضاهم متوافرون
واتفقوا ان كل دم استحل بتاويل القرآن فهو موضوع وكل مال استحل
بتاويل القرآن فهو موضوع وكل فرج استحل بتاويل القرآن فهو
موضوع وسلم لا يكذب فالتعدي الاجماع من الصحابة على ما قلنا وانه

الامام فيما ليس بمعصية فرض فكيف فيما هو طاعة والله الموفق
واما بيان ما يصنع بهم وباموالهم عند الظفر بهم والاستيلاء على اموالهم
فنقول الامام اذا قاتل اهل البغي فهزمهم وولوا مدبرين فان
كانت لهم فئة يحازون اليها فينبغي لاهل العدل ان يتبعوا
مدبرهم ويحذوا على جريحهم ليلا يتحيزوا الى الفئة فيمتنعوا
لئلا يكروا على اهل العدل واما اسيرهم فان شاء الامام قتله
استبقاء الى ان شاء قتلهم وان شاء حبسه لانقطاع شره بالاسر والحبس
وان لم يكن لهم فيه يتحيزون اليها لم يتبع موليهم ولم يحبس على
جريحهم ولم يقتل اسيرهم لوقوع الامن من شرهم عند انعدام
الفئة واما اموالهم التي ظهر عليها اهل العدل فلا يأس بان
يستعينوا بكراعهم وسلاحهم على قتالهم لكسر شوكتهم فاذا
استغنوا عنها امسكها الامام لهم لانا موالهم لا تحتمل التملك بالاستيلاء
لكونهم مسلمين لكن يحبسها عنهم الى ان يزول بغيهم فاذا زال ردها
عليهم وكذا ما سوى الكراع والسلاح من الامتعة لا ينتفع به ولكن
يمسك ويحبس عنهم الى ان يزول بغيهم فيدفع اليهم لما قلنا ويقاتل
اهل البغي بالتحريق والحرق والغرق وغير ذلك مما يقاتل به
اهل الحرب لان قتالهم لدفع شرهم وكسر شوكتهم فبكل ما يحصل به ذلك
وللامام ان يواديهم لينظروا في امورهم ولكن
لا يجوز ان يأخذ على ذلك مالا لما ذكرنا من قبل واما بيان من يجوز
قتله منهم ومن لا يجوز قتله من لا يجوز من اهل الحرب من الصبيان
والنسوان والمشايخ والعميان لا يجوز قتله من اهل البغي لان
قتالهم لدفع شر قتالهم ليحتقروا اهل القتال وهؤلاء ليسوا من اهل
القتال فلا يقتلون الا اذا قاتلوا بالسلاح فقتالهم في حال
القتال ويحد القراح من القتال الا العميان والمجانين على
ما ذكرنا في حكم اهل الحرب واما العبد الماذون من اهل البغي

وانه حجة قاطعة والحق في المسئلة ما نبه عليه الصحابة رضي الله
عنهم وبرهان ذلك في الاستدلال تاويلا في الجملة وان كان فاسدا
لكن لم منعة والتاويل الفاسد عند قيام المنعة يكفي للدفع
العصمة كتاويل اهل الحرب ولان الولاية من جانبين منقطعة
لوجود المنعة فلم يكن الوجوب شبيها بالمعذور الاستيفاء فلم يجب
ولو فعلوا شيأ من ذلك قبل الخروج وظهور المنعة او بعد الانهزام
وتفرق الجمع موخذون به لان المنعة اذا انعدمت انعدمت
الولاية وبقي مجرد تاويل فاسد فلا يعتبر في دفع العصمة ولو
قتل تاجرا من اهل العدل تاجرا من اهل البغي في عسكر اهل البغي
او قتل الاسير من اهل العدل اسيرا اخر وقطع ثم ظهر عليهم فلا قصاص
عليه لان القتل لم يتح موجبا لتعذر الاستيفاء وانعدام الولاية
كما قطع في دار الحرب لان عسكر اهل البغي في حق انقطاع الولاية
ودار الحرب سواء والله اعلم ثم لا خلاف في ان العادل اذا قتل باغيا
لا يحرم الميراث لانه لم يوجد قتل بغير حق لستوط عصمته بنفسه
واما الباغي اذا قتل العادل يحرم الميراث عند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله وقال قتلته وكنت على حق وانا الان على حق لا يحرم وان
قال قتلته وانا اعلم اني على باطل يحرم وجه قول ابي يوسف
ان تاويله فاسد لانه الحق بالصحيح عند وجود المنعة في حق
الدفع لا في حق الاستحقاق فلا يعتبر في حق استحقاق الميراث
وجه قولهما انا لم نعتبر تاويله في حق الدفع والاستحقاق لان
استحقاق الميراث هو الغرابة فانما يوجد الا اذا قتل بغير
حق سبب لحرمان الميراث فاذا قتله على سبيل الاستحلال
والمنعة موجودة اعتبرناه في حق الدفع ويسقط الحرمان دفعا لشبهة
العدوان لانه اذا قال قتلته وانا اعلم اني على باطل يحرم
الميراث لان التاويل الفاسد انما يلحق بالصحيح اذا كان نصرا
عليه

عندهم

فصل

عليه فاذا لم يصر فئة وتاويله فلا يندفع عنه الضمان والله اعلم
واما بيان ما يصنع بقتلى الطائفتين فنقول وبالله التوفيق اما
قتلى اهل العدل فيصنع بهم ما يصنع بسائر الشهداء لا يغسلون ويصلى
في ثيابهم ولا تنزع عنهم الا ما لا يصلح كفنا ويصلى عليهم لانهم شهداء
لكونهم قتلوا ظلما وقد روي ان زيد بن صوحان النخعي كان
يوم الجمل تحت راية علي رضي الله عنه فاوصى ان لا تنزعوا عني
ثوبا ولا تغسلوا عني دما وادسوني في التراب دسا فاني رجل
محاج اجاج يوم القيمة واما قتلى اهل البغي فلا يصلى عليهم لانه
روي ان عليا رضي الله عنه نادى على اهل الجمل حرورا الا لكنهم يصلون
ويكفنون ويدفنون لان ذلك من سنة موتى بني آدم ويكره ان ينزع
رؤسهم وتبعث الى الافاق وكذلك رؤس اهل الحرب لان ذلك من
باب المثلة وانه منهي بقوله صلى الله عليه وسلم لا تمثلوا فيكره
الا اذا كان في ذلك وهن لهم فلا بأس به لما روي ان عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه حز راس ابي جهل يوم بدر وجاء به الى رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم ان ابا جهل كان من فرعون
هذه الامة ولم ينكر عليه ويكره بيع السلاح من اهل البغي وفي
عساكرهم لانه اعانة لهم على المعصية ولا يكره بيع ما يتخذ منه
السلاح كالحديد ونحوه لانه لا يصير سلاحا الا بصنعة فنظيره
انه يكره بيع المزامير ولا يكره بيع ما يتخذ منه المزمار ونحو
الخشب والعقب وكذا بيع الخمر باطل ولا يبطل ما يتخذ منه ونحو
العنب لذا هذا والله اعلم واما بيان حكم قضايا هم فنقول الخوارج
اذا ولوا قاضيا فالامر لا يخلو اما اخذ وجيء الينا او ولوا هم
اهل البغي واما ان ولوا رجلا من اهل العدل فان ولوا رجلا من
اهل البغي فقضى بقضاياهم رفعت قضاياه الى قاضي اهل
العدل لاستئنافها لانه لا يعلم كونها حقا لانهم لا تبيحون ما نا

وابو الشافعي احتمل انه قضى بما هو بالحل على راي الجماعة فلا يحل
له تنفيذه مع الاحتمال ولو كتب قاضي اهل البغي الي قاضي اهل
العدل بكتاب فان علم انه قضى بشهادة اهل العدل نفذه
لان تنفيذ الحق ظاهرا واجب كان لا يعلم لا ينفذه لانه لا يعلم كونه
حقا فلا يجوز تنفيذه لقوله تعالى ولا تقف ما ليس به علم ان
السمع والبصر الاية ولو ان رجلا من اهل العدل قضى بينهم بعضا
ثم رفعت قضاياه الى قاضي اهل العدل نفذها لان التولية اياه
قد صحت لانه يقدر على تنفيذ القضايا بمنعتهم وقوتهم وصحت
التولية والظاهر انه قضى على راي اهل العدل فلا يملك ابطاله
كما اذا رفعت قضايا قاضي اهل العدل الى بعض قضاة اهل
العدل فلا يملك ابطاله وما اخذوا من الاموال التي ظاهروا عليها من
الخراج والزكوة التي ولاية اخذها للامام لا ساقطة الاسم ثابتا
لان حق الاخذ للامام لمكان حمايته ولم يوجد الا انهم يفتون
بان يعيدوا الزكوة استحسانا لان الظاهر انهم لا يريدون بقولنا الى
معارضنا فانا الخراج مصرفه المقاتلة وهم يقاتلون اهل الحرب
والله اعلم بالصواب

كتاب الاستحسان

وسمي كتاب الحظر والاباحة وتد سمي كتاب الكراهية والكلام في
هذا الكتاب في الاصل في موضعين في بيان معنى اسم الكتاب
وفي بيان انواع المحظورات والمباحات المجموعة فيه اما الاول
فالاستحسان يذكر ويراد به كون الشيء على صفة الحسن ويذكر ويراد
به فعل المستحسن وهو رؤية الشيء حسنا يقال استحسنت كذا اي
رايته حسنا فاحتمل ليكفيهم هذا الكتاب بالتسمية بالاستحسان
لاشتماله على مسائل بنى الاحكام فيها على ما يحسن لا في غيرها ولكونها

على

على وجه لا يهتدي اليها العقل والشرع واما التسمية بالحظر والاباحة
فتسمية طابقت معناها ووافقت مقتضاها لاختصاصه بجملة
من المحظورات والمباحات وكذلك التسمية بالكراهية لان الغالب
فيه بيان المحرمات وكل محرم مكروه للشرع لان الكراهية ضد
الرضى والمحبة قال الله تعالى وعسى ان تكرهوا شيئا وهو خير لكم
وعسى ان تحبوا شيئا وهو شر لكم والشرع لا يحب الحرام ولا يرضى به الا
ان ما ثبتت حرمته بدليل مقطوع به من نص الكتاب او غير ذلك
فعادة محمد رحمه الله ان يسميه حراما على الاطلاق وما ثبتت
حرمته بدليل غير مقطوع به من اخبار احاد واقاويل الصحابة
وغير ذلك يسميه مكروها ورما يجمع بينهما فيقول حرام مكروه استحبارا
منه ان حرمته ثبتت بدليل ظاهر لا بدليل قاطع واما بيان
انواع المحرمات والمحللات المجموعة فيه فنقول وبالله التوفيق
المحرمات المجموعة في هذا الكتاب في الاصل نوعان نوع ثبتت
حرمته في حق الرجال والنساء جميعا ونوع ثبتت حرمته في حق
الرجال دون النساء اما الذي ثبتت حرمته في حق الرجال والنساء
جميعا فبعضها يذكر في مواضعه من الكتب فلا نعيده ونذكر ما لا
ذكر له في الكتب وبدأ بما بدأ به محمد رحمه الله الكتاب به وهو حرمة
النظر والمس والكلام فيها في ثلاثة مواضع احدها في بيان ما يحل
من ذلك ويحرم للرجل من المرأة وللمرأة من الرجل والثاني في بيان
ما يحل ويحرم للرجل من الرجل والثالث في بيان ما يحل ويحرم للمرأة
من المرأة اما الاول فلا يمكن الوصول الى معرفته الا بعد معرفة
انواع النساء فنقول ولا قوة الا بالله النساء في هذا الباب سبعة
انواع نوع منهن المنكوحات ونوع منهن المملوكات ونوع منهن
ذوات الرحم المحرم وهو الرحم المحرم للنكاح كالام والبنت والعمة
والخالة اما النوع الاول وهو المنكوحات فيحل للزوج النظر

الى زوجته وسهما من راسها الى قدميها لانه يحل وطئها لقوله تعالى
والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم
فانهم غير ملومين وانه فوق المئزر والمئزر فكان احلالا لانها
من طرق الاولى الا انه لا يحل وطئها في حالة الحيض لقوله تعالى
ويسئلونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن
حتى يطهرن فصارت حالة مخصوصة من عموم النص الذي تلونا
وهل يحل الاستمتاع لما فيما دون الفرج اختلف فيه قال
ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله لا يحل الاستمتاع لها الا بما
فوق الازار وقال محمد يجتنب شعار الدم وله ما سوى ذلك
واختلف المشايخ في قولهما ما فوق الازار قال بعضهم المراد منه
ما فوق سرتها فيحل الاستمتاع بما فوقها ولا يباح لما تحتها الى
الركبة وقال بعضهم المراد منه بيع الازار ويحل الاستمتاع بما فوقها
تحت سرتها سوى الفرج لكن مع الميزر لا كشوفا ويكره لعلل بعموم
قولهما ما فوق الازار لا يتناول ما فوق السرة وما تحتها سوى الفرج
مع الميزر اذ لا دلالة فوق الازار فيكون مما لا يعم فالتقط والله
الموفق وجه قول محمد رحمه الله ظاهر قوله تعالى ويسئلونك عن المحيض
قل هو اذى فاعتزلوا النساء في المحيض جعل المحيض اذى فيحمل الحرمة
لموضع الاذى وقد روي عن عائشة رضي الله عنها سئلت عما يحل
للرجل من امراته الحائض فقالت يتقي شعار الدم وله ما سوى ذلك
وجه قولهما ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
لها ما تحت السرة وله ما فوقها وروي عن ابراهيم رسول الله صلى الله
عليه وسلم رضي منهن كل ذا حتى امرهن ان يتزرن ثم يضاجعهن
ولان الاستمتاع لما يقرب من الفرج سبب الوقوع في الحرام
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لكل ملك حمى وان حمى الله
محارمه فمن حام حول الحمى يوشك ان يقع فيه وورد به فمن رتع

حول

حول الحمى يوشك ان يقع فيه والمستمتع ما لتحذير حوله حول الحمى
ويرتع حوله فيوشك ان يقع فيه فدل ان الاستمتاع به سبب
الوقوع في الحرام وسبب الحرام حرام اصله الخلوة بالاجنبية
واما الاية فحجة علينا لانها حول الفرج لا محله على ما ذكرنا
الاستمتاع به استعمال الاذى وقولها سئلت رضي الله عنها عما سوى
ذلك اي بيع الازار يحمل على هذا توفيقا بين الدلايل صيانة لما
عن التناقض وكذلك المراة يحل لها النظر الى زوجها والمس من فرقه
الى قدمه لانه حل لها ما هو اكثر مما ذكر وهو ان تكون مخلوة بها هذا
اولى ويحل النظر الى غير فرج المراة المنكوحة لان الاستمتاع به
حلال فالنظر اليه اولى الا انه لا يحل لغير عذر لما روي عن الحارث
لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت قبض رسول الله صلى
الله عليه وسلم وما نظرت الى ما منه ولا نظر الي ما مني ولا يحل اتيان
المراة في دبرها لان الله تعالى سمى موقع الحايض وسماه على العلى
وهو كون المحيض اذى والاذى في ذلك المحل الخشن وادبر فكان
ما لتحريم اليق وروي عن علي رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم قال من اتى حايضا او امراة في دبرها او اتى كاهنا فقد كفر
فيما يقول بنو كافرا بما انزل على محمد صلى الله عليه وسلم وروي
انه عليه السلام سمى عمليات الساتي في محاشهن اي في ادبارهن
وعلى ذلك جاء الاثار من الصحابة رضي الله عنهم الشاهدة للوجهة
الصغرى ولان حل الاستمتاع في الدبر لا يثبت حق قضاء الشهوات
خاصة لان لقضاء الشهوات خاصة دار اخرى والمايثبت حق قضاء
الحاجات وحاجة الغسل لا تحتمل الوقوع في الادبار فلو ثبت
الحل لثبت بحق قضاء الشهوة خاصة والدبر ليس بمحل لهذا واما
النوع الثالث وهو المملوكات فحكمها حكم المنكوحات فيحل
للمولى النظر الى ساير بدن جاريته وسهما من راسها الى قدميها

لانه حل له ما هو اكثر من ذلك لقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم الاية
الا ان حالة الحيض صارت مخصوصة ولا يتمتع بها في حالة الحيض ولا
يباشرها فوق ما ذكرنا من الدليل وفي الاستمتاع بها بما دون الفرج
على الاختلاف والله اعلم وكذا اذا سبها يسايرا يباب الملك لا يحل
له ان يقربها قبل ان يستبرئها والاصل ما روى عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال في سبايا اوطاس لا توطأ حامل حتى تضع
ولا حائل حتى تستبرئ بحيضة ولان فيه اختلاط المياه وقد قال
النبي صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين
ماءه زرع غيره وكذا فيه وهم ظهور الحبل بما يتغذى به وسخطة ان
انه استبرع بملك الغير واما الدواعي من القبلة والمعانقة والنظر
الى الفرج من شهوة فلا يحل عندهما خلافا لابي حنيفة رحمه الله
بمنزلة الوطء وجه قوله ان الملك في الاصل مطلق للتصرف ولهذا لم
يحرم الدواعي في المنكوحة والمحارم وكان ينبغي ان لا يحرم القربا
ايضا الا ان الحرمة عرفناها بالنص فتقتصر الحرمة على مورد النص
على ما نعرف ان كان معلولا بخوف اختلاط المياه فقد انعدم فيحتمل
التعدية الى الدواعي فلا يتعدى اليها وجه قول العامة ان
حرمة القربان اما ثبت خوفا من وقوع الوطء وظهور الحبل يظهر
ان الاستمتاع كان لملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي من
التقبيل ونحوها فيتعدى اليها ولا تقدر في المنكوحة فيقتصر
الحكم فيها على مورد النص ولان الاستمتاع بالدواعي وسيلة الى القربا
والوسيلة الى الحرام حرام اصله الخلوة وهذا لان الخلوة
هي التوسل الى الحرام دون المس فكان تحريمها تحريما للمس بطريق
الاولى كما في تحريم التأفيف مع الضرب والشتم ومن اعتمد على
هذه النكتة منع فضل المسنة ورجح انه لا فرق بين مواضعها
للتغير سديد فان حل الدواعي من المنكوحة منصوص عليه في

محمد

محمد رحمه الله فلا يتقيم المنع فكان الصحيح هو العلة الاولى وحرمة
الدواعي في باب الظهار والاحرام ثبت لمعنى اخر نذكره في كتاب الحج
والظهار ان شاء الله تعالى هذا ما النوع الثالث وهو ذوات المحرم
فيحل النظر من ذوات محارمه الى راسها وشعرها واذنها وعنقها
وشدقها وعضدها وساقها وقدمها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن
الا لبعولتهن او اباءهن الاية نهاهن عن ابداء الزينة مطلقا واستثنى
ابداءها المذكورين في الاية منهم ذوا الرحم المحرم والاستثناء من الحظر
اباحة في الظاهر والزينة نوعان ظاهر وهو الكحل للعين والخاتم
للاصبع والخضاب للرجل وساعد والحناء للراس واللعاب للشعر
والقرط للاذن والخلخال للعقد والمباخ للعضد والخلخال
للساق والمراد من الزينة مواضعها لا عينها لان ابدا نفس الزينة
ليس بمعنى منه وقد ذكر الزينة مطلقة فيتناول النوعين جميعا
فيحل النظر اليها لظاهر النص ولان الحاجة تدعو الى المحارم للزيارة
وغيرها ثابتة عادة فلا يمكن صيانة مواضع الزينة عن الكشف
الا بحرج وانه مدفوع شرعا وكل ما جاز النظر اليه منهن من غير
حائل جاز مسه لان المحرم يحتاج الى اركابها وانزالها فجاز المس
منها وتتعذر صيانة هذه المواضع عن الانكشاف فيتعذر على
المحرم الصيانة عن مس المكشوف ولان حرمة النظر الى هذه المواضع
وسها في الاجنبيات خوفا من اثارات الشهوة الداعية الى الجماع
والنظر الى هذه الاعضاء وسها في ذوات المحارم لا يورث الشهوة
لانها لا يكونان للشهوة عادة بل للشفقة ولهذا مرت العادة
بمباشرة الناس بتقبيل امهاتهم وبناتهم وقد روي ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان اذا قدم من الغزو قبل راس فاطمة
رضي الله عنها وهذا اذا لم يكن النظر والمس عن شهوة ولا غلب
على ظنه انه ينتهي فامسا اذا كان ينتهي او كان هائج ظنه واكبر

رايته انه لو نظر او مس اشتهى لم يحزله النظر والمس لانه يكون سببا
للوقوع في الحرام فيكون حراما ولا سبيل له ان يباشر قولنا او ان الشهوة
لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لامرأة تؤمن
بالله واليوم الاخر ان تسافر ثلاثا الا ومعها زوجها او
ذو محرم منها ولان الذي يحتاج المحرم اليه في السفر معتاد الانزال
والحمل ويحل له لمسها فيحل له المسافرة معها وكذا الناس ان يخلوا
بالمرأة الاجنبية على نفسه لانه لما حل السفر فالخلوة اولى فان خاف
على نفسه لم يفعل لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
قال لا يخلون الرجل بغيبة وان قتل حموها الا حموها الموت
وهو محمول على حالة الخوف او يكون نهي ندب وتنزيه والله اعلم
ولا يحل النظر الى ظهرها وبطنها والى ما بين السرة والركبة منها
ومنها للمحارم قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم الا انه
رخص للمحارم النظر الى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة بقوله
تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية فبقي غض البصر
عما وراءها مأمورا به واذا لم يحل النظر لم يحل المس اولى لان المس اقوى
ولان رخصة النظر الى مواضع الزينة للحاجة التي ذكرناها
ولا حاجة الى النظر الى ما وراءها فكان النظر اليها بحق الشهوة وانه
حرام ولان الله تعالى جعل الظهار منكرا من القول وزورا والظهار
ليس الا تشبيه المنكوحة بظهر الاب في حق الحرمة ولو لم يكن ظهر
الاب حرام النظر والمس لم يكن الظهار منكرا من القول وزورا فيؤدي
الى الخلف في خبر من يحتمل عليه الخلف هذا اذا كانت
هذه الاعضاء مكشوفة فاما اذا كانت مستورة بالثياب واحتاج
ذو الرحم الى ركوبها وانزالها فللناس بان يأخذ بطنها او
ظهرها او فخذها من وراء الثوب اذا كان يأمن على نفسه
لما ذكرنا ان مس ذوات الرحم المحرم لا يورث الشهوة عادة خصوصا

من وراء الثوب حتى لو خاف الشهوة في المس لا يمسه وليجتنب ما استطاع
وكل ما حل للرجل من ذوات رحم محرم منه من النظر والمس حل للمرأة
ذلك من ذي رحم محرم منها وكل ما حرم عليه يحرم عليها والله اعلم
واما النوع الرابع وهو ذوات الرحم بلا رحم فحكمهن حكم ذوات الرحم
المحرم وقد ذكرناه والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وسلم يحرم
من الرضاع ما يحرم من النسب وروي ان افلح اخا ابي قعيس استأذن
ان يدخل عليها عائشة رضي الله عنها فأبت فسألت رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن ذلك فقال صلى الله عليه وسلم ليلج عليك افلح
فانه عمك ارضعتك امرأة اخيه واما النوع الخامس وهو مملوكا
الاغيار فحكمهن ايضا في حل النظر والمس وحرمتها حكم ذوات الرحم
المحرم فيحل النظر الى مواضع الزينة منهن ومنها ولا يحل ما سوى
ذلك والاصل فيه ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل
فاطمة امة ورثها لبابا بركة وما روي ان عمر رضي الله عنه رأى
امة متقنعة فعلاها وقال ألق عنك القناع يا دفار انتشبهن
بالحرائر فدل على حل النظر الى راسها وشعرها واذنيها وروي عن
عمر رضي الله عنه انه رأى جارية تعرض على البيع فضرب بيده
على صدرها وقال اشتروا ولو كان حراما لم يتوهم منه رضي الله عنه
ان لم يمسه ولان بالناس حاجة الى النظر الى هذه الاعضاء منها
عند البيع والشراء لمعرفة بشرتها من اللين والخشونة ونحو ذلك
لاختلاف قيمتها باختلاف اطرافها فالحقت بذات الرحم المحرم
دفعا للحرج عن الناس ولهذا يحل لهن المسافرة بلا محرم ولا حاجة
الى المس والنظر الى غيرها لانه يصير معلوما بالنظر الى الاطراف
ومنها وهذا اذا أمن على نفسه الشهوة فان لم يأمن وخاف
على نفسه ان يشتهي لو نظر او مس فللباس ان ينظر الى ظهرها وان
اشتهى اذا اراد ان يشتريها لانه يحتاج ان يشتريها ولا بد له

من النظر لما قلنا فيحتاج الى النظر فصار النظر في المشتري بمنزلة
النظر من الحاكم والشاهد والمتزوج ولا باس بذلك وان كان عن شهوة
فكذا هذا وكذا لا باس له ان لمس وان اشتهى اذا اراد ان يشتريها
عند ابي حنيفة وروي عن محمد انه يكره للشاب متى يشتي من الامة
والصحيح قول ابي حنيفة رحمه الله لان المشتري يحتاج الى العلم
بسترتها ولا يحصل ذلك الا بالمس فرخص للضرورة وكذا يحل للامة
النظر الى الرجل والمس من الرجل الاجنبي ما فوق السرة ودون
الركبة الا ان يخاف الشهوة فيجتنب كالرجل وكل ثوب عرفته
في الامة فهو الجواب في المدبرة وام الولد لقيام الرق فيهما
واما النوع السادس وهو الاجنبيات الحرائر فلا يحل النظر للاجنبي
منها لاجنبية الحرة الى سائر بدنها الا الوجه والكفين لقوله تعالى
قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم الاية النظر الى موضع الزينة
الظاهرة مواضعها ومواضع الزينة الوجه والكفين فالكحل
زينة الوجه والخاتم زينة الكف ولانها تحتاج الى البيع والشرا
والاخذ والعطاء ولا يمكنها ذلك عادة الا ان تكشف الوجه
والكفين فيحل لها الكشف وهذا قول ابي حنيفة وروي الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله انه يحل النظر الى القدمين ايضا وجه هذه
الرواية ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت في قوله تعالى
الا ما ظهر منها انه الثياب والخمرة وهي خاتم اصبع الرجل فدل
على جواز النظر الى الرجلين لتزيين الخلخال وهذه كهذه الرواية
ما روي عن عائشة ولان الله تعالى لما عم الزينة واستثنى
ما ظهر منها والقدمان ظاهرتان الا ترى انهما يظهران عند
المشي فكانا من جملة المستثنى من الحظر فيباح ابداؤها وجه
ظاهر الرواية ما روي عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه
قال في قوله تعالى الا ما ظهر منها انه الكحل والخاتم وروي عنه

في

محمد رواية اخرى انه قال الكف والوجه فيبقى ما وراء المستثنى على
ظاهر النهي ولان اباحة النظر الى وجه الاجنبية ليعلمها الحاجة
الى كشفها في الاخذ والعطاء ولا حاجة الى كشف القدمين فلا يباح
النظر اليهما ثم انما يحل النظر الى مواضع الزينة الظاهرة منها من
غير شهوة فاما عن شهوة فلا يحل لقوله صلى الله عليه وسلم العين
تزني وزناها النظر الا النظر عن شهوة ولان النظر عن
شهوة سبب للوقوع في الحرام فيكون حراما الا في حالة الضرورة
بان دعي الى شهادة او كان حاكما فاراد ان ينظر اليها ليجيز اقرارها
عليها فلا باس بان ينظر الى وجهها وان كان لو نظر اليها لاشتهى
ان كان اكبر رايه ذلك لان للحرمات قد تسقط اعتبارها لحكان
الضرورة الا ترى انه رخص النظر الى عين الفرج لمن يقصد اقامة
حسبة الشهادة على الزنا ومعلوم ان النظر الى الفرج في الحرمة
فوق النظر الى الوجه مع ذلك سقطت حرمته لحكان الضرورة
فهذا اولى وكذا اذا اراد ان يتزوج امراة فلا باس بان ينظر الى
وجهها وان كان عن شهوة لان النكاح بعد تقدم النظر ادل
على الالفة والموافقة الداعية الى تحصيل المقاصد فعلى ما قال
النبي صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة حين اراد ان يتزوج
امراة اذهب فانظر اليها فانه احرى ان يدوم بينكما ودعاه الى
النظر مطلقا وعلل بكونه وسيلة الى الموافقة والالفة واما
المراة فلا يحل لها النظر من الرجل الاجنبي ما بين السرة الى الركبة
ولا باس ان تنظر اليها سوى ذلك اذا كانت تامن على نفسها
والافضل للشاب ان يغض بصره عن وجه الاجنبية وكذا للشابة لما فيه
من خوف حدوث الشهوة والوقوع في الفتنة بوجه الروي عن
عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال في قوله تعالى الا ما ظهر
منها انه الرداء والثياب فنهى عن النظر الى الزي واظهر

ل

يؤيد ذلك قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم ويحفظوا
فروجهم ذلك ازكى لهم والعبد فيما ينظر الى مولاته والحر الذى لا قرابة
بينه وبينها سواء وكذا الخصي فيما ذكر والخصي والعنين والمجبوب اذا
بلغ مبلغ الرجال سواء لعموم قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من
ابصارهم الاية واطلاق قوله ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها
ولان الرق والخصي لا يجدمان الشهوة وكذا العنة والمجبوبة
اما الرق فظاهر واما الخصي فان الخصي رجل الا انه شل به الى هذا
اشارت عايشة رضي الله عنها فقالت انه رجل شل به افتحل
له المسئلة ما درت الله على غيره واما العنة والمجبوبة فان العنين
والخنث رجلان فان قيل ليس ان المملوك ملك اليمين مستثنى
للمراة من قوله تعالى ولا يبدين زينتهن لا لبعولتهن الى قوله تعالى
او ما ملكت ايمانهن من غير فصل بين العبد وبين الامة فالامة
من الحظر اباحة فالجواب ان قوله تعالى الا ما ملكت ايمانهن
يعرف الحل لا محالة ان حكم العبيد صار معلوما بقوله تعالى والتابعين
غير اولي الاربة من الرجال اذ العبد من جملة التابعين من الرجال
فكان قوله الا ما ملكت ايمانهن مصروفا الى الاماء لئلا يؤدي الى
التكرار ايضا فالجواب ان المراد ما انشا الحرائر فوقعت
الحاجة الى تعريف حكم الاماء فابان بقوله او ما ملكت ايمانهن ان
حكم الحرة والاية فيه سواء وروى عن عايشة رضي الله عنها انها
قالت كان يدخل على ازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم مخنث
فكانوا يعدونه من غير اولي الاربة من الرجال فدخل رسول الله
صلى الله عليه وسلم ذات يوم وهو ينعت امراة فقال لا اري هذا
يعلم ما ههنا لا يدخلن عليكم فحجبوه وكذا روي ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم دخل على ام سلمة وعندها مخنث فاقبل على اخي
ام سلمة وقال يا عبد الله ان فتح الله عليكم غدا الطايف دللتك

على بنت غيلان فانها تقبل باربع وتدبر بثمان فقال رسول الله 91
صلى الله عليه وسلم لا اري هذا يعرف ما ههنا لا يدخلن عليكم ٥
هذا اذا بلغ الا ابني مبلغ الرجال فان كان صغيرا لم يظهر على عورات
النساء ولا يعرف العورة من غير العورة فلا باس لمن من ابداء الزينة
له لقوله تعالى والطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء استثنى
من قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها الا الذي ذكر والطفل
في اللغة الصبي ما بين ان يولد الى ان يحتلم واما الذي يعرف
التمييز بين العورة وغيرها وقرب من الحلم فلا ينبغي ان يترك
زينتها له الا تريحان مثل هذا الصبي امرد بالاستيذان في بعض
الاوقات بقوله تعالى والذين لم يبلغوا الحلم ثلاث مرات الاية
الا اذا لم يكونا من اهل الشهوة فان كانا شابين لم يريني لعدم
امنا لحدوث الشهوة فيهما وروي ان العميين دخلا على رسول
الله صلى الله عليه وسلم وعنده بعض ازواجه عايشة واخرى
فقال لهما احتجبا فقالتا انهما اعميان يا رسول الله فقال اعميا وان
انتما هذا حكم النظر الى الوجه والكفين واما حكم مس هذين الخصوص
فلا يحل مسهما لان حل النظر للضرورة التي ذكرناها ولا ضرورة في المس
معما ان المس يبعث الشهوة ويحرك ما فوق النظر واما ة اذي
الفعلين لا يدل على اباحة اعلاهما هذا اذا كانا شابين فان
كانا شيخين كبيرين فلا باس بالمصافحة لارتفاع المعانقة منهما
بران تكون مورثة للشهوة لانعدام الشهوة وقد روي ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم كان يصافح العجائز ثم انما يحرم النظر الى الاجنبية
الى سايراعضائها سوي الوجه والكفين او القدمين ايضا على
اختلاف الرايين اذا كانت مكشوفة واما اذا كانت مستوره بالثوب
فان كان ثوبا صفيقا لا يشف بدنها فلا باس بان ينظر اليها
ويتامل جسدها لان المنظور اليه الثوب دون البدن وان كان

ب

فان قيل حكم الاماء ما ذكرتم فما
بال التابعين والمراهقين ذوي الشهوة

عظم الساق والفخذ على وجه يتعذر تشيزه والفخذ من العورة
والساق ليس من العورة فعند الاشتباه يجب العمل بالاحتياط
ودلك فيما قلنا بخلاف السرة فانه اسم لموضع معلوم لا اشتباه
فيه وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه كان اذا ائتزر ابدى سرته
ولو كانت عورة لما فعل بنه كشفنا هذا حكم النظر واما حكم المس
فالاخلاف في ان المعانقة حلال للمحرم لقول رسول الله صلى الله عليه
وسلم تعانقوا تحابوا وروي عنه عليه السلام انه قال الوضوء فاكتفى
اخاه فضاجعه تناثرت ذنوبهما ولان الناس يعانقون في سائر
الاعصار والعهود والمواثيق فكان سنة متوارثة واختلفت
في القبلة والمعانقة فقال ابو حنيفة ومحمد يكره للرجل ان
يقبل بم الرجل او يده او شيء منه او يعانقه وروي عن ابي يوسف
انه لا باس به وجه ما روي انه لما قدم جعفر ابن ابي طالب رضي
الله عنه من الحبشة عانقه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبل
بين عينيه وادنى درجات فعله صلى الله عليه وسلم الحل وكذا
روي ان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم كانوا اذا
رجعوا من اسفارهم كان يقبل بعضهم بعضا واحقها ما روي انه
سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل ايقبل بعضنا بعضا
فقال لا فقيل ايعانق بعضنا بعضا فقال لا فقيل اليصافح بعضنا
بعضا فقال نعم وكان ابو منصور رحمه الله ان المعانقة انما
تكره اذا كانت تشبه ما وضعت للشهوة في حاله التجرد واما
اذا قصدبها البر والاكرام فلا تكره وكذا التقبيل الموضوع لعقنا
الوطر والتحرم هو المحرم فما زال عن تلك الحالة ابيح وعلى هذا
الوجه الذي ذكره الشيخ رحمه الله يحمل الخبر الذي اجاب به ابو يوسف
رحمه الله والله اعلم واما الثالث وهو بيان ما يحل وما يحرم
فكل ما يحل للرجل ان ينظر من المراة ينتقل كل ما يحل للرجل ان ينظر اليه

نوالها رتيقا يصف ساقه وكشف اوكان صفيقا لكنه يلتزق
ببدنها حتى يتبين له حبلها فلا يحل له النظر لانه اذا استبان
حسدها كان صورة عاريه حقيقة وروي عن عائشة رضي الله
عنها انها قالت دخلت علي اختي اسماء بنت ابي بكر رضي الله عنه
رقاق وهي اليوم عندكم صفاق فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه ثياب لا يحيها
سورة النور فامرنا ان قربت فقلت يا رسول الله زارتني اختي
فقلت لها ما قلت فقال يا عائشة ان المرة اذا حاضت لا ينبغي
ان يرى منها الا وجهها وكفاها فان ثبت هذا نص النبي صلى الله
عليه وسلم كان تغيير القول تعالى الا ما ظهر منها على صحة ظاهر
الرواية ان المرة لا يحل النظر منها الا الى وجهها وكفيها والله اعلم
واما النوع الثاني وهو دوات الرحم بلا محرم فحكمها حكم الاجنبيات
الحرائر لعموم الامر بغض البصر والنهي عن ابداء زينتها الا ما ذكورين
في محل الاستثناء وذوات الرحم بلا محرم غير مذكورة في الجملة فبقيت
تحت النهي على ابداء الزينة والله الموفق واما الثاني وهو
بيان ما يحل وذلك ويحرم للرجل من الرجل فنقول يحل للرجل
ان ينظر من الرجل الاجنبي الى ما يرى عادة الا ما بين السرة الى الركبة
لان ما بين السرة والركبة عورة فلا باس بان ينظر الرجل من الرجل الى موضع الختان
لحاجته وبداويه بعد الختان وكذا اذا كان بموضع العورة من
الرجل جرح او قرح او وقعت الحاجة الى مداواة الرجل ولا ينظر الى
الركبة ولا باس بالنظر الى السرة فالركبة عورة والسرة ليست
بعورة هكذا ذكرنا فيما على الكتاب والصحيح قولنا لما
روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ما تحت السرة
والركبة ما تحتها فكانت عورة الا ان ما تحت الركبة صار
محرما فبقيت الركبة تحت المحرم والا الركبة لعضو مركب من

من الرجل يحل للمراة ان تنظر اليه من المراة وكل ما لا يحل له
لا تنظر المراة من المراة الى سايرجسدها الا ما بين السره والركبة
لانه ليس فى نظر المراة الى المراة خوف الشهوة والوقوع فى الفتنة
كما ليس ذلك فى نظر الرجل الى الرجل حتى لو خاف ذلك كحيث
على النظر كما فى الرجل ولا يجوز لها ان تنظر الى ما بين سرتها
وركبتها الا عند الضرورة مان كانت قابلة فلا باس لها
ان تنظر الى الفرج عند الولادة وكذا الاباس ان تنظر لمعرفة
البكارة فى امراة العفيفة والجارية المشتراة على شرط البكارة
البكارة اذا اختصما وكذا اذا كان بها جرح او قرح فى موضع
لا يحل للرجال النظر اليه فلا باس ان تداويها اذا علمت
المداواة وان لم تعلم لم تداويها فان لم توجد امراة تعلم المداوا ٥
ولا امراة تتعلم وخيف عليها الهلاك او بلاء وجع لا تحتمله
يداويها الرجل لكن لا يكشف منها الا موضع الجرح والقرح ويغض
بصره ما استطاع لان المحرمات الشرعية جاز ان تبيح اعتبارها
شر ما لحكاه الضرورة كحرمة الميتة وشرب الخمر حالة
المخمصة والاكراه لكن الثابت بالضرورة لا يعدو ما وضع الضرورة
لان جملة ما ثبت بالضرورة والحكم لا يزيد على قدر العلة والله
اعلم هذا الذى ذكرنا حكم النظر والمس واما حكم الدخول فى
بيت الغير فالداخل لا يخلو اما ان يكون اجنبيا او من محارمه
وان كان اجنبيا فلا يحل له الدخول فيه من غير استيذان لقوله
تعالى يا ايها الذين امنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستانسوا
وتسلموا على اهلها قيل تستانسوا اى تستاذنوا وقيل تستعلموا
وهما متقاربان لان الاستيذان طلب الاذن والاستعلام
طلب العلم والاذن اعلام وسواء كان البيت ليس فيه احد او
لم يكن لقوله تعالى فان لم تجدوا فيها احدا فلا تدخلوها حتى

يوذن

يوذن لكم وهذا يدل على ان الاستيذان ليس للسكان انفسهم
خاصة بل لانفسهم واموالهم لان الانسان كما يتخذ البيت سترا
لنفسه يتخذه سترا لاسواله فكما يكره اطلاع الغير على نفسه
يكره اطلاعه على اسواله وفى الجملة الاختيار ان من دخل بيتا
بغير اذن يقال له المولى له عصيت وادنيت فسمع صوت الخلق
كلهم الا الثقلين فيصعد صوته الى سما الدنيا فتقوك
ملايكة السما ان فلان عصى ربه واذى واذا استاذن فاذن
حل له الدخول يدخل ولم يسلم ولا يتدرم التسليم على الدخول
كما قال بعض الناس لتوله تعالى فاذا دخلتم بيوتا فسلموا
على انفسكم تحية من عند الله مباركة طيبة ولانه لو سلم قبل
الدخول ماذا دخل يحتاج الى التسليم ثانيا وان لم يوذن له بالدخول
وقيل له ارجع فليرجع ويكره ان يقعد على الباب لقوله تعالى
وان قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو ازكى لكم وفى بعض الاخبار الاستيذا
ثلاث من لم يوذن له فيها فليرجع اما الاول فيسمع الحى واما
الثانى فيتاخذ واحذرهم واما الثالث فان شاء اذن وان شاء
رد وان اذن استاذن ثلاث مرات فلم يوذن له فينبغى ان يرجع
ولا يقعد على الباب لينتظر لان للناس حاجات واشغال
فى المنازل وحاجات المسائل فلو قعد على الباب واستظر لضاق
به ذرعهم وشغل قلوبهم ولعلهم لا تكتمام حاجاتهم فكان الرجوع
خيرا له من القعود وذلك فى قوله تعالى هو ازكى لكم هذا اذا اراد
الدخول للزيارة ونحوها اما اذا اراد الدخول لتغيير المنكر
بان سمع فى داره صوت المزامير والمعازف فله ان يدخل بغير اذن لان
لان تغيير المنكر فرض فلو شرط الاذن لتعذر التغيير والله اعلم
وان كان من محارمه فلا بد ان يستاذن ايضا وان كان
من محارمه فلا يجوز له النظر الى مواضع الزينة الظاهرة

والباطنة لعموم قوله تعالى لا تدخلوا الاية ولانه لو دخل
عليها من غير استيذان فربما كانت مكشوفة العورة فيقع
بصره عليها فيكرهان ذلك وهكذا روي ان رجلا سال النبي
صلى الله عليه وسلم وقال انا اخدم امي وامرتينها اي استاذن
عليها فقال عليه السلام نعم فسالة ثلاثا فقال اتحب ان
تراها عريانة فقال لا فقال فاستاذن عليها وكذا روي
عن حذيفة رضي الله عنه ان رجلا سالة فقال استاذن على
اختي فقال ان لم تستاذن رايت ما يسوءك الا ان الامر في
الاستيذان على المحارم اشهل واسير لان المحرم مطلق النظر
الى مواضع الزينة منها شرعا والله اعلم هذا الذي ذكرنا
حكم الاحرار البالغين واما حكم المماليك والصبيان اما
المملوك فيدخل في بيت سيده من غير استيذان الا في ثلاثة
اوقات قبل صلاة الفجر وعند الظهيرة وبعد صلاة العشا
الاخرة لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا ليستاذنكم الذين ملكت
ايمانكم الى قوله ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون
عليكم بعضكم على بعض ولان هذه اوقات التجرد وظهور
العورة في العادة اما قبل صلاة الفجر فوقت الخروج من
ثياب النوم ووقت الظهيرة وقت وضع الثياب للقيلولة
وما بعد صلاة العشا وقت وضع ثياب النهار للنوم ولا كذلك
بعد هذه الاوقات الثلاثة لان العورات بعدها تكون
مستورة عادة والعبد والامة في ذلك سواء وسواء كان المملوك
صغيرا او كبيرا بعد ان كان يعرف العورة من غير العورة
لانا هذه اوقات عزة في مساعات غفلة فربما يكون
على حاله يكره ان يراه احد عليها وبعد المعنى ينتهي حد
الذكر والانثى الكبير والصغير بعد ان يكون من اهل

التمييز

التمييز ويكون الخطاب في الصغار للسادات بالتعليم له
والتاديب كما في الاماء الا بنا الصغار فاما الصبيان فان
الصغير منهم لا يميز بين العورة وغيرها فيدخل في الاوقات
كلها وان كان من اهل التمييز بان قرب من البلوغ يتعذر الاب
منه الدخول في الاوقات الثلاثة تاديبا وتعليما لامور الدين
كالامر بالصلاة اذا بلغ سبعا وضربه عليها اذا بلغ عشرا
والتفريق بينهم في المضاجع والله اعلم هذا اذا كان البيت
مسكونا بان كان له ساكن فاما اذا لم يكن كالحمامات والربا
طات التي تكون للمارة والخربات التي يقتضي فيها حاجة البول
والغايط فلا باس بان يدخله من غير استيذان لقوله تعالى
ليس عليكم جناح ان تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم
اي منفعة لكم وهي منفعة دفع الحر والبرد في الحمامات والربا طات
التي تكون للمارة والخربات التي يقتضي فيها حاجة البول والغايط
فلا باس بان يدخله من غير استيذان لقوله تعالى ليس عليكم ان تدخلوا
بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم اي منفعة دفع الحر والبرد في الحمامات
والربا طات ومنفعة صاحب البول والغايط في الخربات والله اعلم
وروي في الخبر انه لما نزلت اية الاستيذان قال ابو بكر يا رسول الله
فكيف بالبيوت التي بين مكة والمدينة وبين المدينة والشام ليس
فيها ساكن فانزل الله تعالى ليس عليكم جناح ان تدخلوا بيوتا غير مسكونة
فيها متاع لكم هذا الذي ذكرنا حكم الدخول واما حكم ما بعد الدخول
وهو المكوث فان كان في البيت امراة اجنبية او ذات رحم غير محرم
لا يحل للرجل ان يخلو بها لان فيه خوف الفتنة والوقوع في الحرام وقد
روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يخلون رجل بامراة
الا وثالثهما الشيطان وان كانت المراة ذات رحم محرم منه فلا باس بالخلوة

والافضل ان لا يفعل لما روي ابن مسعود رضي الله عنه انه قال ياخلوت
بامراة نفسها مخافة ان ادخل في نبي النبي صلى الله عليه وسلم ويكره
للمراة ان تعلل شعر غيرها من بني ادم بشعرها لقوله صلى الله عليه
وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة والاذى الادمي بجميع اجزايه حرام
والانتفاع بالجزء المنفصل منه اهانة به ولهذا كره بيعه ولا
باس بذلك من شعر البهيمة وصوفها لانه انتفاع بطريق آخر بين
ما يحتمل ذلك ولهذا احتمل الاستعمال في سايروجوه الانتفاعات
ولكن في التزين لا باس للرجل ان يعزل عن امته بغير اذنها واما
المنكوحة فان كانت حرة يكره له العزل عن غير اذنها بالاجماع
لان لها في الولد حقا وفي العزل فوت الولد ولا يجوز معنويت
حق الانسان من غير رضاه جاز واذا رضيت جاز وان كان امة فلا
بد من الاذن اليضا بالاتفاق لكن للمولى في ان الاذن بذلك الى المولى
او اليها قال ابو حنيفة رحمه الله الاذن فيه الي مولاها وقال ابو يوسف
ومحمد اليها وجه قولهما ان لها حقا في قضاء الشهوة والعزل يوجب
نقصانه ولا يجوز التحكم بحق الانسان من غير رضاه وجه قول ابي حنيفة
ان الكرابة في الحرة لكان خوف فوت الولد الذي فيه حق واحق
ما هنا في الولد للتوليد من الامة وقولهما فيه نقصان قضاء الشهوة
نعم لكن حقها في اصل قضاء الشهوة لا في وصف الكمال الا ترى ان من
الرجال من لا مال له ويجامع امراته من غير انزال ولا يكون لها
حق المهر منقود لان حقها في اصل قضاء الشهوة لا في وصف الكمال
والله اعلم ويكره للرجل ان يقول في دعايه اسالك بحق انبيايك
ورسلك وبحق فلان لانه لا حق لاحد على الله تعالى ولا يكره له
ان يقول في دعايه اسالك بمعاقد العز من عرشك وروي عن ابي يوسف
انه لا باس بذلك لورود الحديث وهو ما روي عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه كان يقول في دعايه اللهم انا اسالك بعقد

العز

العز من عرشك وبشئ الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى
وكلماتك التامة وجه ظاهر الرواية ان ظاهر هذا اللفظ يوهم
التشبيه لان العرش مخلوق من خلايق الله تعالى فاستحال ان يكون غير
الله تعالى معبودا يه وظاهر الخبر الذي هو في حد الاحاد اذا كان
يوهما التشبيه والكف عن العمل به اسلم ويكره حمل الخرقة لمسح
العرق قد الاستظهار به ترفعا ويكره الاكل متكئا من المخلوق مذموم
وكذا هو متشبه بذي العجم وقد قال عمر رضي الله عنه اياكم وزي العجم
فاما الحاجة فلا باس به لانه لو لم يحل لاحتاج الى الاكل بالكم والذيل
وفيه افساد ثوبه ولا باس بربط الخيط او الخاتم في الاصبع للحاجة
لان فيه استظهارا على قضاء حاجة المسلم بالتذكير ورفع النسيان وانه
امر مندوب اليه وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر بعض
اصحابه بذلك ويكره استعمال القبلة ما لبنج في الخلا لما روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال واتقوا الغايط فعظموا
قبلة الله تعالى لا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وهذا
مالمدينة واما الاستدبار بغير حايل حقيقة فيكره وروايتان فذو رواية
يكره للحديث الذي رويناه وفي رواية لا يكره لما روي ان عبد الله ابن
عمر رضي الله عنهما راى النبي صلى الله عليه وسلم مستقبل الشام مستدبر
القبلة وان فرجه لا يوازي القبلة حالة الاستدبار وانما يوازي
الارض بخلاف حالة الاستنجاء هذا اذا كان في الفضاء فان كان في
البيوت فكذلك عندنا وعند الشافعي لا باس بالاستقبال في البيوت
واجيب بما روي ان عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما انه سئل عن ذلك فقال
انما ذلك في الفضاء لنا ما رويناه من حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم
مطلقا من غير فصل بين الفضاء وبين البيوت والعمل بقول رسول الله
صلى الله عليه وسلم اولى من العمل بقول العمى الجهول لان الفارق
بين الفضاء والبيوت ان كان وجود الحايل من الجدار ونحوه فقد

وجد الحايل في المقنا ايضا ولو الحمار وغيرها ولم يبح الكراهة
لكذا هاهنا ويكره ان يكون قبلة المسجد الى مشوفا او مخرج او
حمام لان فيه ترك تعظيم المسجد واما مسجد البيت وهو الموضع
الذي عينه صاحب البيت للصلاة فلا باس به لانه ليس لمسجد
حقيقة فلا يكون لهم حكم المسجد ويكره التقاوز في البيوت
لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم عن جبريل صلوات الله عليه
انه قال انا لا ندخل بيتا فيه تمثال او صورة ولان اتخاذها
تشبه بعبدة الاوثان الا اذا كانت على البساط او الوسائد
الصغار التي تلقى على الارض ليجلس عليها فلا يكره لانها دوسها
بالارجل اهانة لها فاشبهت التي في موضع الاهانة ليكون تشبها
بعبدة الاصنام الان يسجد عليها فيكره لحصول معنى التشبه
ويكره على الستور وعلى الازر المغروبة على الحايط وعلى الوسائد
الكبار وعلى الستف لما فيه من تعظيمها ولو لم يكن لها راس فلا باس
لانها لا تكون صورة بل تكون تنشا بان قطع راسه بان خاط على
جثته خيطا فذلك ليس بشيء لانه لم يخرج عن كونه صورة بخلاف ما
اذا قطعت الاشجار والنبات ونحوها
فلا باس ويكره التعشير والنقط في المصحف لقول عبد الله ابن
مسعود رضي الله عنه جردوا المصاحف وذلك في ترك التعشير والنقط
ولان ذلك يودي الى الخلل في تحفظ القران لانه شاغل تعلمه فلا
يجتمد في التحفظ بل يتكاسل لكن يمتثل هذا في بلاد تم فاما في بلاد
العجم فلا يكره لان العجم لا يتقيدون على تعلم القران بدونه ولهذا
جرى التعارف بينهم في عامة الاعلام من غير نكير فكان مستونا لا مكروها
والله اعلم ولا باس بنقش المسجد بالجص والساج وما الذهب
لان تزيين المسجد من باب تعظيمه لكن مع هذا تركه افضل لان صرف

المال

المال الى الفقراء اولى لما اشار عمر رضي الله عنه حين راى
ما لا ينتقل الى المسجد الحرام فنادى المساكين اخرج من الياطين وكان
لمسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم جريد النخل وهذا اذا عطش من
مال نفسه فاما من مال المسجد فلا ينبغي ان يفعل ولو فعل القيم
من مال المسجد فلانه يضمن فلا يليق من العلماء ولا من الحمارية
وهذا عند شاذ شداد افي الحقيقة سنة واحتج لما روي عن
ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عن الحسن والحسين كنا كيتا
ولنا ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نسخت الاضحية
كل دم قبلها ونسخ صوم رمضان كل صوم كان قبله ونسخت الزكوة
كل صدقة كانت قبلها والعقيقة كانت قبل الاضحية فصارت
منسوخة بها كالعتيرة والعقيقة ما كانت قبلها فرقنا بل كانت
فضلا وليس بعد نسخ الفضل الا الكراهة كخلاف صوم عاشورا
وبعض الصدقات المنسوخة حتى جاز التنفل بها بعد النسخ لان
ذلك كان فرضا وانتساخ الفرضية لا يخرجه عن كونه قربة في نفسه
والله اعلم ويكره للرجل ان يجعل الراية في عنق عبده ولا باس
باب يتبعه اما الراية وهي الطل فلانه شيء احدثه الجبابرة
وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل محدثة بدعة وكل
بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار واما التقييد فلان المحدثات
لو كانت تشتمل الصحابة رضي الله عنهم روى ان عبد الله ابن عباس
رضي الله عنهما قيد عبدا له يعلم بتا وبل القران وبه جرت
العادة في سائر الامصار من غير نكير فيكون اجماعا ولا يضرب
الراية على العبد لانها لا تمكن من الانتفاع مع الاسن عن
الاباق الجاني لا يحمل بالراية لان كل احد اذا راه يشتبه مع الراية
يظنه ابقا فيصرفه عن وجهه ويرده الى مولاه فلا يكون الانتفاع
به فلم يكن ضرب الراية عليه مفيدا ولا باس بالحقنة لانها

فكيف يكون مكروها ويكره الابتداء بالتسليم على اليهودي والنصراني
لان التسليم اسم للخير وخير ولا يجوز تسليل هذا الدعاء للكافر الا انه
اذا سلم الناس بالرد عليه مجازاة له ولكن لا يزيد على قوله عليك
لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان اليهود اذا سلم
عليكم احدهم فانما يقول السام عليكم فقولوا عليك ولا بأس بدخول
اهل الذمة المساجد عندنا وقال مالك لا يجوز وقال الشافعي لا يجوز
لهم دخول المسجد الحرام احتج مالك بقوله انما المشركون نجس وتنزيه
المسجد عن النجس واجب لحقيقته انه يجب تنزيه المسجد عن بعض
الطاهرات كالمخاط ونحوها قال عليه السلام ان المسجد لينزوى
من النخامة كما تنزوى الجلدة من النار فعن النجاسة اولى ولنا ما
الشافعي رحمه الله بقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم
هذا فعن المسجد الحرام بالنهي عن قربانه فيدل على خصائص حرمة
الدخول به ليكون التخصيص مفيدا ولان المشركين مرفوض
العرب وفيهم كانوا يدخلون المسجد على رسول الله صلى الله عليه
وسلم فانه روي ان ابا سفيان دخل المسجد عام الحديبية وكذا وفد
ثقيف دخلوا المسجد وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من دخل
المسجد فهو امن فجعل الحرم مأمنا ودعاهم الى دخوله وما كان
عليه السلام ليدعوهم الى الحرام واما الاية فالمراد انهم نجس
والافعال لا تجلى الابدان اذ لا نجاسة على ما انهم حقيقة
وقوله فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا نهي عن دخول مكة
لا عن دخول المسجد نفسه لانهم اذا دخلوا مكة ولم يدخلوا المسجد
الحرام لا يتحقق خوف الحيلة وما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
بعث عليا رضي الله عنه ينادي الا لا يحج بعد هذا العام مشرك
فثبت ان هذا نهي عن دخول مكة لكن لا لانه ذكر المسجد لما ان الموجد
من ايمان مكة للبيت والبيت في المسجد والله اعلم مسلم باع خمرا

والبعاق

من باب التداوي وانه امر مندوب اليه قال النبي صلى الله عليه
وسلم تداووا فان الله تعالى ما خلق داء الا خلق له دواء الا السام
والهرم ويكره اللعب بالنرد والشطرنج والاربعة عشر وهو لعب
تتعلمه اليهود لانه قمار او لعب وكل ذلك حرام اما القمار فلقوله
تعالى يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس
الاية والميسر هو القمار كذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم
وروي عن مجاهد وسعيد بن جبير والشعبي وغيرهم انهم قالوا
الميسر القمار كله حتى الجوز الذي يلعب به الصبيان وعن علي رضي
الله عنه انه قال الشطرنج ميسر الاعاجم وعن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال ما الهاكم عن ذكر الله فهو شر واما اللعب
فلقوله صلى الله عليه وسلم كل لعب حرام الا ملاعبة الرجل اهله
امراته وقوسه وفرسه وقوله صلى الله عليه وسلم ما انا من
دد ولا دد مني وحكي عن الشافعي انه اخف اللعب بالشطرنج وقال
لان فيه تحكيم الخاطر وتزكية الفهم والعلم بتدابير الحرب
وحكايته فكان من باب الادب فاشبه الرماية والعزوستة
ولهذا لا يخرج من كونه قمارا ولعبا وكل ذلك حرام لما ذكرنا وكره
ابو يوسف التسلم على اللاعبين بالشطرنج بحضرتهم لارتكابهم ما
ذلك ولم يكره ابو حنيفة رحمه الله لان ذلك لا يشغلهم عما هم فيه
فكان التسليم عليهم بعض ما يشغلهم عن ذلك فلا يكره ولا بأس
بعيادة اليهودي والنصراني لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
عاد يهوديا فقال له قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر الى ابيه
فقال له اجب محمدا فاسلم ثم مات فقال النبي صلى الله عليه
وسلم الحمد لله الذي انقذه بي بشفة من النار ولان عيادة الجار
فقتضى الجوار وانه مندوب اليه قال الله تعالى والجار الجنب
من غير فصل مع ما في العيادة من الدعوة الى الايمان رجاء الايمان

واخذ ثمنها وعليه دين يكره لصاحب الدين ان يأخذه منه ولو كان
البايع نصرانيا لان اباس ما خذه ووجه الفرق ان بيع الخمر من المسلم
باطل لانها ليست بمتقومة في حق المسلمين فلم يملكوها فبقي على
حكم ملك المشتري فلم يصح قضاء الدين به واما ان البايع نصرانيا
فالبيع صحيح لكونها مالا متقوما في حقه فملكها فصح قضاء
الدين منه والله اعلم رجل دعي الى وليمة او عرس وهناك
لعب او غناء جملة الكلام فيه ان هذا في الاصل لا يخلو من احد وجهين
اما ان يكون علما ان هناك ذلك واما ان لم يكن علما به فان كان
علما به فان كان من غالب رايه ان يمكنه التغيير يجيب لان اجابة
الدعوة سنونة قال النبي صلى الله عليه وسلم اذا دعي احدكم الى
وليمة فليأتها وتغيير المنكر فرض فكان في الاجابة اقامة الفرض
وفي اجابة الستر وان كان في غالب رايه انه لا يمكنه التغيير لا باس
بالاجابة لما ذكرنا ان اجابة الدعوة سنونة ولا يترك السنة
لمعصية توجد من الغير الا ترى انه لا يترك تشييع الجنازة وشهود
المسلم وان كان فيه معصية من المشاة وشرا لحيوب وكذلك
كذا هاهنا وقيل هذا اذا كان المدعو اماما يقتدى به بحيث
يحترم ويحتشم منه فان لم يكن فيترك الاجابة والمقصود منها اولى
ولم يكن علما بما ذكرنا ذهب يوجد هناك لعبا او غناء فان امكنه
التغيير غير وان لم يكنه ذكر في الكتاب وقال لا باس ان
يقعد ويأكل وقال ابو حنيفة ابتليت بهذه المسئلة فاذا ذكرنا ان
اجابة الدعوة اما مندوب اليه فلا يترك لاجل معصية توجد
من الغير وقيل هذا اذا لم يعلم به حتى دخل فان علمه قبل الدخول
يرجع ولا يدخل وقيل هذا اذا لم يكن اماما يقتدى به فاما
لا يمكث بل يخرج لان في مكثه استخفافا بالعلم والدين وكرية

لاهل

الاهل الفسق على الفسق وهذا لا يجوز وصار في حنيفة رحمه الله
محمولا على وقت لم يصر فيه مقتدى به على الاطلاق ولو صار لما صير
ودلت المسئلة على ان مجرد الغناء معصية وكذا الاستماع اليه وكذا
ضرب العقب والاستماع اليه الا ترى ان اما حنيفة رحمه الله سماه
ابتلاء ويكره الاحتكار والكلام في الاحتكار في سوضعين احدهما
في تفسير الاحتكار وما يصير به الشخص محتكرا والثاني في بيان حكم
الاحتكار اما الاول فهو ان يشتري طعاما في مصر ويمنع عن بيعه
وذلك يضر بالناس وكذا لو اشتراه من فلان في مكان مرتب يحمل طعامه الى
المصر وذلك المصر صغير وهذا يضر به يكون محتكرا وان كان مصرا كبيرا
لا يضر به لا يكون محتكرا ولو جلب الى المصر طعاما من مكان بعيد
وحبسه لا يكون احتكارا وروي عن ابي يوسف انه يكون احتكارا
لان كراهة الاحتكار ربما تثبت في المصر لاستضاع عن البيع لغلاء
الاسعار لعامة وتأويل هذا هناك ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
قال الاحتكار يكون المشتري اذا لم يتعلق حق العامة به فيصير
فلما امتنع حكم على ما يذكر ولم يوجد ذلك في المشتري من فلان
فلا يتحقق الظلم ولكن مع هذا الافضل له ان لا يفعل ويبيع
لان في الحبس مرارا لمسلمين وكذلك افضل لمن صباعه ان
زرع ارضه فاسكه طعامه فليس ذلك بالاحتكار لانه لم يتعلق به
حق اهل المصر لكن الافضل ان لا يفعل ويبيع لما قلنا ثم الاحتكار
يجري في كل ما يضر بالعامة عند ابي يوسف قوتا كان او لا وعند
محمد لا يجري الاحتكار الا في القوت الناس وعلف الدواب من الحنطة
والشعير والتبن والتبن وجه قول محمد ان الضرر في الاهم الاغلب
انما يلحق بالاهم الاغلب بالعامة وهذا لا يختص بالقوت والعلف

واما حكم الاحتكار فنقول يتعلق بالاحتكار اقسام منها الحرمة
لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من احتكر طعاما
اربعين ليلة فقد برئ من الله وبرئ الله منه ومثل هذا الوعيد
لا يلحق الا بارتكاب المحرم والاحتكار من باب الظلم لان ما يبيع
والعمر فقد تعلق به حق العامة فاذا امتنع المشتري من بيعه
عند شدة حاجتهم اليه فقد منعهم حقهم وهذا حق على المنتخي
فلم وانه حرام وقليل مدة الحبس وكثيرها سواء في حرمة التحقق
الظلم ومنها انه يؤمر المحتكر ببيع الزائد للظلم لكل ما يؤدي بيع
ما يفضل عن قوته وقوت اهله فان لم يفعل واصر على الاحتكار
ورفع الامام مرة اخرى وهو سعر على الاحتكار فان الامام يعيظه
ويهدده فان لم يفعل ورفع اليه مرة ثالثة حبسه وعزره زجرا
له عن سوء صنيعه ولا يجبر على البيع وقال محمد يجبر عليه وهذا
يرجع الى مسئلة الحجر على الحر لان الحجر على البيع في معنى الحجر
وكذا لا يسعر لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم
بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقوله صلى الله
عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب من نفسه وروي ان السعر
غلا بالمدينة فطلبوا التسعير من رسول الله صلى الله عليه وسلم
فلم يسعر وقال ان الله هو المسعر القابض الباسط ومنها انه
اذا خاف الهلاك على اهل الحرا خذ الطعام من المحتكرين وفرقه
عليهم فاذا وجد رد عليهم مثله لانهم اضطروا اليه ومن اضطر
الى مال الغير في مخمصة كان له ان يتناوله بالعيان لقوله
تعالى فمن اضطر في مخمصة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم
وكذا يكره تلقي الركبان اذا كان به ذلك سعرا اما هل الحر لما روي
ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن تلقي الركبان ولان فيه
اضرارا بالعامة فيكره فما يكره الاحتكار ويكره حرف الزرع

الذي

هي

لا يليق

الذي فيه ضرر للمسلم عند ابي حنيفة ولو حرث ليغرس وعند ابي
يوسف ومحمد لا يكره ولا يغرس وعلى هذا الخلاف كسر الات الملا
هي البربط والعود والمزمار والمسئلة تعرف في كتاب البيع
رجل بلغ دارة من رجل فمات المبلغ فان ترك ما لا كانت تلك
الدارة في تركته وان لم يترك ما لا يتبين بطنه لان الشق حرام
وحرمة الميت اعظم من حرمة الحي وعليه بيتة الدارة لانه
استهلكها وهي ليست من مذوات الامثال فكانت مضمونة
بالقيمة فان ظهر له مال في الدنيا تقضى منه والا اخذ به في الاخرة
حامل ماتت واضطرب في بطنها ولدان كان في اكبر الراي
انه حي يشق بطنها لانا ايقنا بهلكتين فختار اهونهما وشق
بطن الميتة اهون من هلاك الولد الحي رجل قتل ورثته صغار
فاراد ان يوصي نظر في ذلك فان كان الاكبر رايه انه يبيع الكفاية
لهم مما سوى ذلك من المتروك فالوصية بذلك افضل لان
فيه رعاية الجانبين وان كان في اكبر رايه انه لا تقع الكفاية
لهم الا بكل المتروك فالترك لهم افضل من الوصية لما روي ان
سعد ابن ابي وقاص رضي الله عنه سال رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال لهم يوصي الرجل من ماله فقال بالثلث والثلث كثير
لان يدع ورثته اغنياء خير من ان يدعهم عالة يتكففون الناس
رجل راى رجلا قتل ابا وادعى القاتل انه قتله بقصاص
او ردة ولم يعلم الابن من ذلك شيا وسع الابن ان يقتله
لانه عاين السبب الموجب للقصاص في الاصل وهو القتل العمد
لقوله صلى الله عليه وسلم العمد قود الا ان يعفى ويقاد
اذ القاتل قد يعي اقراره فلا يسع الا بحجة وكذا اذا اقر بالقتل
في السر ثم ادعى انه قتله بقصاص او ردة لان الابن في سعة من
قتله لان الاقرار بالقتل العمد اقرار بالسبب الموجب للقصاص

فلا اصل على ما بينا ولو لم يعاين القتل ولا اقر به عنده
ولكن شهد عنده شاهدان عدلان على معاينة القتل او على
الاقرار به لم يسعه ان يقتله حتى يقضي القاضي بشهادتهما
والفرق بين الاقرار وبين الشهادة ووجه الفرق بينهما ظاهر
لان الشهادة ليست بحجة في نفسها بل يقضي القاضي لما فيها من
تمام سبب النفع فلا تندفع التهمة الا بقضاء القاضي واما
الاقرار فحجة بنفسه اذ الانسان غير متهم في الاقرار على نفسه
نحو الغرق وكذلك يحل له مع عاين القتل او سمع اقراره بذلك
بعين الولي على قتله لانه اعانة لصاحب الحق على استيفاء
حقه ظاهرا ولو شهد عند الابن انسان لما يدعيه القاتل
مما يحل دمه من القتل الردة فان كانا ممن يقضي القاضي
بشهادتهما لو شهدا عنده كالمحدودين في القذف والسارق ونحوهم
كان في سعة من قتله لما ذكرنا ان الشهادة ليست بحجة في نفسها
بل يقضي القاضي وان كانت مما لا يقضي بها القضاء كان
وجودها وعدمها بمنزلة واحدة ولكن مع هذا ان يتوقف في ذلك
لوجود فضل لاحتمال القضاء القضاء به في الجملة ولاحتمال ان
يكون صادقا فيما شهد عند الله تعالى ولو شهد عنده رجل
واحد عدل غير محدود في قذف ينبغي ان يتوقف في القتل لجواز
ان ينضم اليه شاهد آخر ولو شهد عند القاضي ليتوقف ايضا
لكن الانتظار افضل ولو لم ينتظر واستعجل في قتله كان في
سعة من قتله لان الوجود احد شطري الشهادة وانه لا يغير
بدون الشطر الآخر ولو عاين الوارث رجلا اقر مالا لمورثه
او ظهر عنده انه اخذ مالا من مورثه وادعى انه كان وديعة له عند
ابيه او كان دينا له عليه واقتضاه منه كان وسعه ان يأخذه
منه لانه لما عاين اخذ المال منه فقد عاين السبب الموجب

للضمان

للضمان فالاصل وهو الاخذ ان الاخذ فالاصل سبب وجوب
الضمان ضمان الماخوذ وهو رد عينه ان كان قائما ورد بدله
ان كان هالكا لقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت
حتى ترده ودعوى الايداع والدين مرتفعان فلا يسع الا بحجة فله
ان يأخذه منه ولو امتنع من الدفع بيتلكه عليه لقوله عليه
السلام قاتل دون مالك وكذا اذا اقر بذلك لانه اقر بالسبب
الموجب للضمان على ما بينا فله ان يأخذه منه وكذلك بيع له من
عاين ذلك او سمع اقراره ان يعينه على الاخذ لكونه اعانة على
استيفاء الحق ظاهرا ولو لم يعاين ولا اقر به عنده ولكن شهد
شاهدان عدلان عنده ان هذا الشيء الذي في يدي فلان
ملكه ورثه عن ابيك لا يسعه اخذ منه حتى يقضي القاضي بخلاف
الاقرار وقد مر الفرق بينهما في فصل القتل والله اعلم بهذا الذي
ذكرنا من بيان النوع الذي تثبت حرمته في حق الرجال والنساء جميعا
والذي تثبت حرمته في حق الرجال دون النساء ثلاثة انواع
منها لبس الحرير للحمت والديباج والفز لما روي ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم خرج وبا حدى يديه حرير وبالاخرى ذهب فقال
هذان حرامان على ذكور امتي حل لاناثها وروي ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم اعطى عمر حلة فقال يا رسول الله كسوتني حلة
وقد قلت في حلة عطارد وانا يلبسها من لا خلاق له في الآخرة
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انى لم اكسكها لتلبسها في
رواية انما بعثت بها اليك لتبيعها او لتصيب بها ثمنا وقيل انه
روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج وعليه قباء من ديباج
فلما نعم لم ينسخ لما روي عن انس رضي الله عنه انه قال لبس رسول
الله صلى الله عليه وسلم جبة حرير اهداها له اكيدر دومة
وذلك قبل ان يبتاع منه كذا قال انس رضي الله عنه وهذا في غير

ف

حالة الحرب واما في حالة الحرب فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله
وعند ابي يوسف ومحمد لا يكره لبس الحرير في حال الحرب وجه قولهما
ان في لبس الحرير في حال الحرب ضرورة لانه يحتاج الى دفع ضرر
السلاح والحرير ارفع له واهيب للعدو ولهذا قرخص للضرورة
ولابي حنيفة اطلاق التحريم الذي رويناه من غير فصل بين حال
الحرب وغيرها وما ذكرنا من الضرورة تندفع بلبس ما لحمته حرير
وسداه غير حرير لان دفع ضرر السلاح ويتهيب العدو يحصل به
فلا ضرورة الى لبس الحرير الخالص فلا تستفاد الحرمة من غير ضرورة
ولا فرق بين الكبير والصغير في الحرمة بعد ان كان ذكورا لان
النبي صلى الله عليه وسلم اوا رهذا الحكم على الذكور ثم تولد
هذا من هذا ان على ذكور امتي الاان اللابس اذا كان صغيرا
فالاثم على من البسه لا عليه لانه ليس من اهل ان يحرم عليه
فاذا اسقى حرما كان الاثم على الساقي لا عليه كذا هاهنا هذا
اذا كان كله حريرا وهو المحض فان كان لحمته حريرا وسداه غير
حرير لا يكره في حال الحرب وغيرها وهاهنا نكتتان احديهما
ان الثوب يصير ثوبا باللحمة لانه انما يصير ثوبا بالنسج والنسج
تركيب اللحمة بالسدى فكانت اللحمة كالوصف الآخر فيضاف
الحكم اليه وهذه النكتة تقتضي اباحة لبس العتابي والنكتة
الثانية وهي نكتة الشيخ ابي منصور رحمه الله ان السدى اذا كان
حريرا واللحمة غير حرير بصر السدى مستورا باللحمة فاشبه الخز
وهذه النكتة تقتضي ان لا يباح لبس العتابي لان سداه
ظاهر غير مستور والصحيح هو النكتة الاولى لان ورود الاباحة
في لبس مطلق ثوب سداه حرير ولحمته غير حرير
منصرفة ليتحرى على اطلاقها فلا يباح بهما الا النكتة الاولى
ولو جعل السدى المتأخر تراوقزا لا يكره لانه مستور باللحمة فلم
يجعل

يجعل معنى التزين والتنعم الا ترى ان لابس هذا الثوب لا يسمى
لابس الحرير والتزلو جعل الحرير بطانة يكره لانه لابس الحرير حقيقة
وكذا معنى التنعم حاصل للين الحرير والطف هذا اذا كان الحرير
كثيرا فاما اذا كان قليلا كاعلام الثياب والعلم قدر اربعة
اصابع فاكثر انها لا يكره وكذا العلم المنسوج بالذهب لانه تابع
واللحمة والعبرة للمتبوع الا ترى ان لا بسه لا يسمى لابس الحرير
والديباج وكذا جرت العادة بتعميم العمائم ولبس الثياب العلمة
بهذا القدر في سائر الاعصار من غير نكير فيكون اجماعا وكذا
الثوب والقلنسوة التي جعل على اطرافها حرير وعن محمد رحمه الله
انه لا يبيح ذلك في القلنسوة وان كان اقل من اربعة اصابع وانا
رفض ابو حنيفة اذا كان في غرز الثوب وذكر في نوادر هشام عن
محمد رحمه الله انه يكره تكة الديباج والابريسم لانها تستعمل الحرير
بقصود والابطر تق التحلية فيكره وان قل بخلاف العلم ونحوه والله
اعلم هذا الذي ذكرنا حكم لبس الحرير فاما حكم التوسد به والجلوس
والنوم عليه فغير مكروه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد
يكره لنا اطلاق التحريم الذي رويناه من غير فصل بين اللبس وغيره
ولان معنى التزين والتنعم كما يحصل باللبس يحصل بالتوسد
والجلوس والنوم ولابي حنيفة انه كان على بساط عبد الله بن
عباس رضي الله عنهما نمارقة حرير وروي ان انسا رضي الله عنه
دعر وليمة فجلس على وسادة حرير عليها طيور فدل فعلهما رضي
الله عنهما على رخصة الجلوس على الحرير وعلى الوسادة الصغيرة
التي عليها صورة وبه تبين ان المراد من التحريم في الحرير
في تحزم اللبس ليكون فعل العجاني مبنيا لمفعول النبي صلى الله
عليه وسلم لا بما لغاله والقياس باللبس غير سديد لان
التزين بهذه الجهات دون التزين باللبس لانه استعمال فيه

اهانة المستعمل بخلاف اللبس فيحل الاستعمال به واما المراة
فيحل لها لبس الحرير المصمت والديباج والتز لان النبي صلى
الله عليه وسلم استثنى ذلك للنساء بقوله حل لاناثهم ومنها
الذهب لان النبي صلى الله عليه وسلم جمع بين الذهب وبين
الحرير وفي التحرم على الذكور بقوله صلى الله عليه وسلم حرام على ذكور
امتي فيكره للرجل التزين بالذهب كالتختم به ونحوه ولا يكره
للمراة لقوله حل لاناثها وروي عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما
انه قال اتخذت خاتما من ذهب فدخلت على رسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال مالك اتخذت حلي اهل الجنة قبلت
نزعتها فرميت بها ثم اتخذت خاتما من حديد فدخلت عليه
فقال مالك اتخذت حلي اهل النار فاتخذت خاتما من نحاس
فدخلت عليه فقال الى اجد منك ريح الاصنام فقلت كيف
اصنع يا رسول الله فقال اتخذه من ورق ولا تزد على المثقال
والاصل ان استعمال الذهب فيما يرجع الى التزين مكروه في حق
الرجل دون المراة لما قلنا واستعماله فيما ترجح منفعته
الى البدن مكروه في حق الرجل والمراة جميعا حتى يكره الاكل
والشرب والادهان والتطيب في اجاص الذهب للرجل والمراة
لقول النبي صلى الله عليه وسلم ان الذي يشرب في اناء الفضة
انما يجرجر في بطنه نار جهنم ومعلوم ان الذهب اشد حرمة
من الفضة الا تري انه رخص التختم بالفضة للرجل والارفقة
في الذهب فكان الشرب الوارد في الفضة وارد في الذهب
دلالة من طريق الاولى كتحريم التافيف مع تحريم الضرب والشتم
وكذا الاكتحال بمكحلة من ذهب او فيل من ذهب مكروه للرجل
والمراة جميعا لان منفعته عائدة الى البدن فاشبه الاكل
والشرب واما الاناء المضبب بالذهب فلا باس بالاكل منه

والشرب

والشرب فيه عند ابي حنيفة وابي يوسف يكره وعن محمد روي انه
يكره في الوضوء وعند ابي يوسف يكره وجه قول محمد ان استعمال الذهب
حرام بالنص وقد حصل الاستعمال الا انه لا يكره وجه قولهما
ان ما ذا القدر الذي عليه من الذهب تابع والعبرة للمستوعب وهو
التابع كالثوب العلم والجبة المكفوفة بالحرير وعلى هذا
الخلاف المجلوس على السرير المضبب والركوب على السرج واللجام
والركاب والنعل المضبب وكذا المصحف المضبب على هذا الخلاف
وكذا حلية المراة اذا كانت من الذهب ولبس ثوب فيه كتابة
بالذهب على هذا الاختلاف واما السيف المضبب والسكين
فلا باس بها لاجماع وكذا النطقة المضببة لورود الاثار بالرخصة
بذلك في السلاح ولا باس بشد الاسنان بالذهب لانه
تبع للفضة والعبرة للمستوعب دونا لتبع كما لعلم للثوب ونحوه
واما شد السن المتحركة بالذهب فقد ذكر الكرخي انه يجوز
ولم يذكر خلافا وذكر في الجامع الصغير انه يكره عند ابي حنيفة
وعند محمد لا يكره ولو شدها بالفضة لا يكره بالاجماع وكذا
لو جعل انفه او اتخذ انفا من ذهب لا يكره بالاتفاق لان الانف
يبتن بالفضة فلا بد من اتخاذه من الذهب فكان فيه ضرورة
فيسقط اعتبار حرمته وقد روي ان عرفجة اصيب انفه يوم
الكلاب فاتخذ انفا من ورق فانتن فامره رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب وبهذا الحديث يحتج محمد
رحمه الله على ما ذكر في الجامع لجواز تضبيب السن بالذهب ولانه
يباح له ان يشده بالفضة فكذا بالذهب لانهما في حرمة
الاستعمال على السواء ولانه تبع للسن والتبع حكمه حكم الاصل
ولهذا يوافق اهل المذهب رحمه الله وحجة ما ذكره ابو حنيفة
رحمه الله في الجامع اطلاق التحريم من غير فصل ولا يرخص

سائرة المحرم الا لضرورة وهي تتدفع بالاولى في الفضة فبقي الذهب على اصل التحريم والاستدلال بالفضة غير سديد لتفاوت بين الحرمتين على ما مر ولو ستط سنه يكره ان ياخذ من بيت فيشدها مكانها للاجماع وكذا يكره ان يعيد تلك السن بعد قطعة الى مكانها عند ابي حنيفة ومحمد ولكن ياخذ من شاة ذكية فيشدها مكانها وقال ابو يوسف لا باس بسنه ويكره من غيره وقال لا بشيء سنه لسن بيت استحسن ذلك وبهما عبد بفعل ولكن لم يجز في وجه الفصل له من وجهين احدهما ان من نفسه جزو منفصل عنه للحال لكنه يحتمل ان يصير متصلا في الثاني بان يلتام في بيت ونفسه ويعود الى حاله الاولى واعادة جزو منفصل الى مكانه لتهليته جايز فاذا قطع شيء من عضو فاعاده الى مكانه فانه لا باس بغيره فلا يحتمل ذلك والثاني ان استعمال جزو منفصل من غيره من بني ادم اهانة بذلك الغير والادمي يجب اجزاه بكرم فلا اهانة في استعمال جزو منه في الاعادة الى مكانه وجه قولهما ان السن بني الادمي جزو منه فاذا انفصل استحق الدفن كله والاعادة صرف له عن جهة الاستحقاق فلا يجوز وهذا لا يوجب الفصل بين سنه وسن غيره ومنها الفضة لان النص الوارد بتحريم الذهب على الرجال يكون وارد ابتحريم الفضة دلالة فيكره استعمالها للرجل في جميع ما يكره استعمال الذهب فيه الا بالتختم به اذا ضرب على صفة ما يليبه الرجال ولا يزيد على المثقال لما روينا في حديث النعمان ابن بشير رضي الله عنه وكذا المنطقة وحلية السيف والسكين من الفضة لما مر وما لا يكره استعمال الذهب فيه لا يكره استعمال الفضة من طريق الاولى انها اخف حرمة من الذهب وقد ذكرنا جميع ذلك على الاتفاق والاختلاف فلا نعيده وانما التختم بما يجري الذهب والفضة من الحديد والنحاس والصفر فمكروه للرجال والنساء جميعا لانه زي اهل

النار

النار لما روينا من الحديث واما الاواني المموهة بماء الذهب والفضة الذي لا يخلص منه شيء فلا باس بالانتفاع بها في الاكل والشرب وغير ذلك بالاجماع وكذا لا باس بالانتفاع بالسرج والركاب والسلاح والسرير والسقف المموهة لان التمويه ليس بشيء الا ترى انه لا يخلص والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب المفقود

الكلام في المفقود في اربعة مواضع في تفسير المفقود وفي بيان حاله وفي بيان ما يصنع بماله وفي بيان حكم ماله اما الاول ما المفقود اسم لشخص غاب عن بلده ولا يعرف خبره انه حي او ميت

فصل واما حد المفقود فعبارة مشايخنا عن حاله انه حي في حق نفسه ميت في حق غيره والشخص الواحد لا يكون حيا وميتا لما فيه من الاستحالة ولكن معنى هذه العبارة انه يجري عليه احكام الاحياء فيما كان له فلا يورث ماله ولا تبين امراته كانه حي حقيقة ويجري عليه احكام الاموات فيما لم يكن له فلا يرث احد اكانه ميت حقيقة لان الثابت باستصحاب الحال يصلح لابقاء ما كان على ما كان ولا يصلح لاثبات ما لم يكن وملكه في ماله ونكاحه امر قد كان فاستصحبنا حال الحياة لابقائه واما ملكه في مال غيره فامر لم يكن فتتبع الحاجة الى الاثبات واستصحاب الحال لا يصلح حجة لاثبات ما لم يكن ومعنى العبارة عن حاله ان حاله غير معلومة بحمل انه حي ويحتمل انه ميت وهذا يمنع التوارث والبينونة لانه ان كان حيا يرث اقاربه ولا ترثه ولا تبين امراته وان كان ميتا لا يورث اقاربه ويرثونه والارث من الجانبين امر لم يكن ثابتا بيقين مع الشك في ثبوته فلا يثبت بالشك والاحتمال ولذلك البقاء على الاصل المعهود في الثابت بيقين انه لا يزول بالشك

وهو الثابت بيقين لا يثبت بالشك واذا مات واحد من قاريه
يوقف نصيبه الى ان يظهر حاله انه حي او ميت لاحتمال الحيوة
والموت للحال حتى ان من هلكى وترك ابنا مفقودا او ابنتين
وابن ابن فطلبت الابنتان الميراث فان القاضي يقضي لهما
بالنصف ويوقف نصيبه الاخر الى ان يظهر حاله لانه ان كان حيا
كان له النصف والنصف للابنتين ولا شئ لابن الابن وان كان
ميتا كان للابنتين الثلثان والباقي لابن ابن فكان ثلثا ثمانية
والنصف للابنتين ثمانيا بيقين فيدفع ذلك اليهما ويوقف السدس
الاخر الى ان يظهر حاله فان لم يظهر حتى مضت المدة التي يعلم فيها
موته فيدفع الثلثان اليهما والباقي للابن والله اعلم وكذا اذا اداه
اجتهاده الى شئ يوقف وكذا اذا فقد المرتد ولا يدري انه لحق بدار
الحرب ام لا يوقف ميراثه كالمسلم **فصل** واما بيان
ما يصنع لماله فالذي يصنع لماله انواع منها ان القاضي
يحفظ ماله فيقيم من ينصبه لحفظ ماله لانه مال لا حافظ له للعجز
عاجله عن الحفظ بنفسه فيحفظ عليه القاضي نظرا له كما يحفظ مال
الصبي والمجنون اذ لا ولاية لهما ومنها انه يبيع من ماله ما شاء
البيع الفساد ويحفظ ثمنه لان ذلك حفظ له معنى ولا يأخذ ماله
الذي في يد مودعه ومضاربه ليحفظه لان له بما يدرء مسألة
عنه في الحفظ فكان محفوظا بحفظه معنى فلا حاجة الى حفظ القاضي
ومنها انه ينفق على زوجته من ماله ان كان عالما بالزوجية
لان الانفاق على زوجته احيا لها فكان من باب حفظ ملك
الغائب عليه عند عجزه عن الحفظ بنفسه فيملكه كما يملك حفظ
ماله ومنها انه ينفق من ماله على اولاده الصغار الذكور والاناث
وعلى اولاده الفقراء الزمنى من الذكور والفقيرات الاناث سواء
كن زمنى او لا وعلى اولاده المحتاجين ان كان عالما بالسبب

لان

لان نفقة الاولاد انما تجب بحكم الجزئية والبعضية احيا له
واحيا نفسه واجب فكذا احياء جزئه وكله لكان الانفاق عليهم
من ماله احيا له يحيى وبوما جز عن ذلك سنة فيتوريه القاضي
وان لم يعلم القاضي بالزوجية والسبب فاحضر رجلا في يده
وديعة للمفقود او مضاربة او عليه دين له فاقر الرجل بذلك
وبالزوجية والسبب انفق عليهم من ذلك المال لان للمرأة ان
تأخذ نفقتها من مال زوجها اذا ظفرت به فكذا يكفيها قال
عليه السلام لهند بنت عتبة امرأة ابي سفيان خذي من مال
ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف فاذا اقر ان هذه امرأته
فان هذا ماله ثبت حق الاخذ ولكذا في الولاد بالاقرار بالبعضية كتابة
من مال المفقود عند الحاجة فاذا اقر بالسبب والمال فقد ثبت
لهم حق الاخذ وهذا قول اصحابنا الثلاثة وعند زفر ليس للقاضي
ذلك لكونه قضاء على الغائب لانا نقول هذا ليس من باب
القضاء على الغائب بل هو من باب النظر للغائب وللقاضي
ولاية النظر للغائب على ما ذكرنا في كتاب النفقات وللواجد
القاضي منهم كفيلا فان حسن الجواز ان يحضر المفقود فتقيم البينة
على انه كان طلق امرأته او كان اوفاهم النفقة معجلة فهذا اذا
اقر الرجل بهما فاما اذا انكرهما او اقر باحدهما وزن الاخر فاقاما
البينة على ذلك لا تسمع بينتهم لانه يكون قضاء على الغائب وله
من غير ان يكون له وله خصم حاضر لان الودع والمضارب والغريم
ليسوا خصما عن الغائب في اثبات الزوجية وايجاب النفقة عليه
وكذا الاولاد والوالد والمرأة ليس احد هؤلاء خصما للغائب في اثبات
ملك المال له ولكن ذلك لا يجوز فان المطلوبين بشهادتهم على مال
انفسهم لانهم متطوعون في ذلك ولا ينفق من ماله على من سواهم
من ذوي الارحام لان نفقتهم لبيت بعلة الجزئية والبعضية

صى

سوا

لعدم ما مل سطوق الصلة والبر بهم والاحسان اليهم الا ترى انه ليس
لهم ان يبدوا ايديهم فيما خرج من ماله عند ما تهم اليه بخلاف
الوالدين والمولودين فكان الانفاق عليهم من ماله قضاء على
الغائب والاصل ان كل من ثبت الانفاق عليه بغير
قضاء القاضي للقاضي ان ينفق منه وما لا فلا حتى لاخذ
منه الا بقضاء ليس للقاضي ان ينفق منه والله اعلم ثم القاضي
انما ينفق من مال المفقود على ما ذكرنا اذا كان المال دراهم
او دنانير او طعاما او ثيابا او شيئا من جنس ذلك واما الذي كان
من جنس العروض والعقار فلا ينفق لانه لا يمكنه الانفاق
الا بالبيع وليس للقاضي ان يبيع العروض والعقار على الغائب
بالاجماع لان البيع على الغائب في معنى الحجر عليه والحجر على الحر
السالم لا يجوز عند ابي حنيفة وعندهما الجواز على الحاضر لكن
لا يجوز على الغائب لانا لجواز على الحاضر لدفع الظلم بالامتناع
عن قضاء الدين مع القدرة على القضاء ممن الغير ولم يتحقق
الظلم منه حالة الغيبة لما لم يتمكن منه الامتناع من الانفاق
فافترق الحالان واما ملك بيع ما يسارع اليه الفساد لان ذلك
وان كان بيعا صورة فهو حفظا وانه لا يعني والقاضي يملك
حفظ مال المفقود واما الاب فليس له ان يبيع العقار لفقده
الغائب بالاجماع واما غير المنقول فله ان يبيعه عند ابي حنيفة
من غير امر القاضي وعندهما لا يبيع المنقول كما لا يبيع العقار
والمسئلة تكررت في كتاب النفقات **فصل** فاما حكم المفقود
فنوانه اذا مضت من وقت ولادته مدة لا يعيش اليها عادة
يحكم بموته وتعتد نساته اولاده وتقسم تركته وتصير
ماله ميراثا لورثته الاحياء وقت الحكم ولا شئ لمن مات قبل ذلك
ولم تقدر تلك المدة في ظاهر الرواية تقديرا وروي الحسن عن ابي

حنيفة

حنيفة انه قدرها بمائة وعشرين سنة من وقت ولادته وذكر محمد
في الاصل اذا فقد الرجل بصفين او بالجمل اختصم ورثته في ماله
فيما روى ابو حنيفة بينهم وقتل الجمل وفاة علي رضي الله عنه
وسنة اربعين ووفاة ابي حنيفة رحمه الله وسنة مائة وخمسين
وروي عن محمد انه قدره بمائة سنة فاذا مضت المدة المقدرة يحكم
بموته وتثبت جميع الاحكام المتعلقة بالموت وكذا اذا قامت البينة
على موته والله اعلم

كتاب اللقيط

الكلام في اللقيط في مواضع في تفسير اللقيط لغة وعرفا وفي بيان
حاله وفي بيان ما يتعلق به من الاحكام اما تفسيره في اللغة فهو
فعيل من اللقط وهو الالتقاط بمعنى المفعول بمعنى الملقوط والالتقاط
والرفع بمعنى المعمول وهو الماخوذ والمرفوع واما في العرف فهو اسم
للطفل المنبوذ وهو الملقى والطفل الماخوذ والمرفوع عادة لما
انه يوجد ويرفع عادة فكان تسميته لقيطا باسم العاقبة لانه
يلتقط عادة اي يوجد ويرفع وتسمية الشئ باسم عاقبته امر
شائع في اللغة قال الله تعالى اني اراني اعصر خمرا وقال تعالى
انك ميت وانهم ميتون سمى العنب خمرا والحي الذي يحتمل الموت
ميتا باسم العاقبة كذا هذا **فصل** واما بيان حاله
فله اقوال ثلاث لا بد من التعرف عنها كما له في الحرية والرق
وحاله في الاسلام والكفر وحاله في النسب اما حاله في الحرية
والرق فهو انه حر من حيث الظاهر كذا روي عن عمر رضي الله عنه
انهما حكما بكون اللقيط حرا ولان الاصل هو الحرية في بني آدم
ولان الناس كلهم اولاد بني آدم وهو عليهما السلام ولدهما كانا
حرين والمتولد من الحر يكون حرا وانما ذكرت الرق في البعض
شرعا بعارض الاسترقاق بسبب عارض وهو الكفر الثابت على

وعلى

الجواب ويجب العمل بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض فثبت
عليه احكام الاحرار من اهلية الشهادة والاحتفاظ والتدبير
والكتابة والتحقيقات الحد على قاذفه وغيره ولكن من الاحكام
المختصة بالاحرار الا انه لا يحد قاذفه لان احصان القاذف
شرط ولم يعرف احصانهما لاحتمال الرق فلم يجب الحد
على القاذف ولو ادعى الملتقط او غيره انه عبده لم يسمع منه الا
بينة لان حريته ثابتة من حيث الظاهر فلا يقدر على ابطال
هذا الظاهر الا بدليل ولو بلغ فاقر انه عبد فلان نظر في ذلك
ان كان لم يجر عليه شيء من احكام الاحرار بحيث يتولى شهادته وتقرب
قاذفه الحد وكذلك صح اقراره لانه لم تعرف حريته الا بظاهر
الحال واذا اقر بالرق والانسان لا يتهم على نفسه بالرق كان ذلك
ظاهرا صح اقراره الا انه لا يجتزئ في ابطال ما يفعله من التصرفات
كالهبة والكفالة والاعتاق والنكاح وغير هذا من التصرفات
التي لا تملك الا بعد حتى لا تنفسخ وهذا عندنا وقال الشافعي
في احد قوليه ينفسخ لانه لما اقر بالرق فقد ظهر انه كان رقيقا وقت
التصرف فلم يصح تصرفه كما اذا قامت البينة على رقه ولنا ان
هذا اقرار يتضمن ابطال حق الغير لان حريته ثابتة من حيث الظاهر
فلا يصدق في حق ذلك الغير لما عرف ان الانسان يتهم على نفسه
التصرف اذا تضمن ابطال حق الغير كما اذا دعوى او شهادة على غيره
من ذلك الوجه ويصدق على نفسه لانه على غيره لكن من حرية
محمد انسان ثم اشتراه عتق عليه ولا يرجع بالثمن على البائع لما
قلنا كذا هذا والاستيلاد بالبينة غير شرط لانه الشاهد
غير متهم في شهادته ما لم يظهر في اقراره ما يتهم فيه والعزق
والله اعلم وان كان تدبير عليه شيء من ذلك لا يصح اقراره
لانه اذا اجرى عليه شيء من احكام الاحرار فقد ظهرت حريته عند

الناس

الناس كافة فظهر انه هو الاصل فلا يملك ابطاله بالاقرار بالرق
واما حالة في الاسلام والكفر فان وجده مسلم في محل من الاعصار
المسلمين او في قرية من قراهم يكون مسلما حتى لو مات هناك عليه
ويدفن في مقابر المسلمين وان وجد ذمي في بيعة او كنيسة او قرية
من قراهم يكون مسلما حتى لو مات هناك عليه ويدفن في مقابر
المسلمين وان وجد ذمي في بيعة او كنيسة او قرية من قرى اهل الذمة
يكون ذميا ولو وجده ذمي في محل من اعصار المسلمين او قرية من قراهم
يكون مسلما كذا ذكر في كتاب اللقيط من الاصل واعتبر المكان
وروى ابن سماعة في نوادره اعتبر حالة الواحد من كونه مسلما
او ذميا وفي كتاب الدعوى اعتبر الاسلام الحاصل بسبب الواحد
او الى المكان والصحيح رواية هذا الكتاب لان الموجود في مكان
هو في ايدي اهل الاسلام وتصرفهم في ايديهم واللقيط الذي هو
في يد المسلم وتصرفه يكون مسلما ظاهرا والموجود في المكان الذي
هو في ايدي اهل الذمة وتصرفهم في ايديهم واللقيط الذي هو
في يد الذمي وتصرفه يكون ذميا ظاهرا فكان اعتبار المكان
اولى هذا اذا وجده مسلم في محل من اعصار المسلمين فبلغ كافرا
يجبر على الاسلام ولكن لا يقتل لانه لم يعرف اسلامه حقيقة
وانما حكم به بتبعية الدار فلم تتحقق ردته فلا يقتل واما حاله
في النسب فهي انه مجهول النسب حتى لو ادعى الملتقط نسبه او غيره
نسبه ثابت منه وبنيت النسب منه على ما ذكرنا في كتاب الدعوى
واما الاحكام المتعلقة به فانواع منها ان النفقة عليه من مال
نفسه لما روي ان رجلا اتى عليا رضي الله عنه بلقيط فقال هو حر
ولابي الكون ولبيت مؤنته مثل الذي ولبيت انت فكما اديت الى
من كذا دكذا فاد جعلة من اعمال الخير فقد رغب في الالتقاط وربما
في الترغيب فيه حيث فضله على جعله من اعمال الخير فيدل

فتدخل في الالتقاط وبالغ في الترغيب فيه حيث فضله على جهاد
من اهمال الخير فيدل على المبالغة في الندب اليه وانه ينبغي الحافظ
لمال بني مضيعه فكان التقاطها احياء لها معنى وقد قال تعالى
ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا ومنها ان الملتقط اولى من مسالك
من غيره حتى لا يكون لغيره ان ياخذه منه لانه هو الذي احياه بالتقاطه
ومن احيى ارضا ميتة ثبت له على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولانه مباح الاخذ سبقت يد الملتقط اليه والمباح من غير سبق
على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ومنها ان نفقته من
بيت المال لان ولاءه له وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
الخراج بالضمان ولو كان معه مال مشدود عليه فنوله لان
الظاهر انه ماله فيكون له كثيابه التي عليه وكذا اذا وجد
مشدودا على دابة فالدابة له لما قلنا وتكون نفقته من ماله
لان الانفاق من بيت المال للضرورة ولا ضرورة اذا كان له مال
وليس على الملتقط ان ينفق عليه من ماله لانعدام
سبب الوجوب النفقة عليه ولو انفق عليه من ماله نفسه فان
فعل بامر القاضي له ان يرجع عليه وان فعل بغير امره لا يرجع
عليه لانه يكون متطوعا ومنها ان نفقته لبيت المال لانه لقلته
بيت المال فيكون نفقته له لقوله صلى الله عليه وسلم الخراج
بالضمان ومنها ان ولاءه لبيت المال لما قلنا ومنها انه يوالي
من شاء اذا بلغ الا اذا عقل عن بيت المال فليس له ان يوالي
احدا لان العقل يلزم بالعقل على ما نذكر في كتاب الديات
ان شاء الله تعالى ومنها ان وليه السلطان وله الولاية في ماله
ونفسه لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له
والمال وارث من لا وارث له والسلطان نائب الرسول صلى
الله عليه وسلم فيرجع اللقيط ويتصرف في ماله وليس للقيط

ان

ان يفعل شيئا من ذلك لانه لا ولاية له عليه لانعدام سببيها وهو
القرابة والسلطنة الا انه يجوز ان يتبعزله الصبا ويسلمه
في صناعة ويواجره لان ذلك ليس من باب الولاية بل هو من باب
اصلاح ماله وايصال المنفعة المحققة اليه من غير ضرر فاشبه
الطعام له ويمثل ثيابه والله اعلم ومنها ان نسبه من المدعي يحتمل
الثبوت شرعا لانه مجهول النسب على ما مر في كتاب الدعوى
حتى لو ادعى اللقيط او غيره انه ابنه تسمع دعواه من غير بينة
ويثبت نسبه منه والقياس ان لا يسمع الا ببينة وجه القياس
ظاهر لانه ادعى ما هو اجنبي عنه الوجود والعلم دلالة لرجحان احد
الجانبين على الاخر من مرجح وذلك بالبينة ولم يوجد وجه الاستحسان
انه مما لا اطلاع للغير عليه غالبا فلو لم تسمع دعوى من هو محتمل للثبوت وعلم من اجزم من امر المخبر
به محتمل للثبوت يجب تصديقه تحسينا للظن بالمخبر ما لم يعلم الاصل
الا اذا كان في تصديقه مضرة بينة ظاهرة لغيره هذا في التصديق واثبات
النسب فظهر ان جانبي جانب اللقيط شرف النسب والحرية
والصيانة عن اسباب الهلاك وغير ذلك وجانب المدعي بولد
لمستحق له على معاني الدين والديانة وتصديق المدعي
في دعوى ما ينتفع به ولا يتضرر به غيره بل ينتفع به لا يتوقف على
البينة وسواء كان المدعي مسلما او ذميا حرا او عبدا ذمي لو ادعى
نسب ذمي صغير ومعتوه حتى يثبت نسبه منه لكنه يكون مسلما
لانه ادعى ما يتمحض نفعا لانه مسلم لا محالة في الحال
وهو نسب الولد وكونه كافرا ويكون تصديقه في احدهما كونه
نفعا للقيط وهو كونه ابنا له ولا يكون تصديقه في الاخر وهو الكونه
مسلما وهو كونه كافرا تصديقا فيما فيه مضرة وهو ثبت
نسب الولد منه ولا مصدق فيما يضره فلا يحكم بكفره وليس من
ضرورة كون الولد منه لا يكون كافرا الا ترى انه يحكم باسلام

ما شلاما انه وان كان الاب كما فزاهدا اذا اقراته انه ولا بينة
له وان اقام البينة على ذلك ثبت نسبه ويكون على
دينه بخلاف الاقرار ووجه الاقرار الفرق بين الاقرار وبين
الشهادة انه متهم في اقراره بما يتضمنه اقراره وهو كون الولد
على دينه ولا تهمة في الشهادة لما مر ولو ادعى عشر انه ابنه
صحت دعوته وثبت نسبه منه لكنه يكون حرا لما ذكرنا في دعوى
الزيلعي لانه ادعى شيئين واحدهما نفع للقيط والاخر ضرره وهو
الرق فيصدق فيما ينفعه لا فيما يضره على ما ذكرناه في دعوة
الزيلعي ولو ادعاه رجلان انه ابنهما ولا بينة لاحدهما فان كانت
احدهما مسلما والاخر ذميا فالمسلم اولى به لانه انفع للقيط وكذا
اذا كان احدهما حرا والاخر عبدا فالحر اولى له لانه انفع له وان
كانا حربي مسلمين فان وصف احدهما علامة في جسده ما لواصف
اولى به عندنا وعند الشافعي يرجع الى القايف فيوخذ بقوله
والصحيح قولنا لان الرجوعين متى تعارضا يجب العمل بالراجح
منهما وقد يرجح احدهما بالعلامة لانه اذا وصف العلامة
ولم يصف الاخر دل على ان يده عليه سابقة فلا يد لرواسا
دليل والدليل على جواز العمل بالعلامة قوله تعالى جزاءه من وجد في
رحله فهو جزاءه كذلك نجزي الظالمين وقوله تعالى وشهد شاهد من اهلها
ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين
وان كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين فلما رأى
قميصه قد من دبر قال انه من كيدكن ان كيدكن عظيم فحكم الله
تعالى الحكم بالعلامة من الاصم لما الفة في لسانه ولم ينكر عليهم
والحكم اما حكمي من شكر غيره فصار الحكم بالعلامة شريعة لنا
مستدلة وكذا عند اختلاف الزوجين في متاع البيت يبين ذلك
بالعلامة كذا هاهنا وان لم يصف احدهما العلامة يحكم بكونه
ابنا لهما او لمن احدهما بالولي من الاجنبي وقد روي عن عمر رضي الله عنه

في

في شاهدا انه قال ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما
فان ادعاه اكثر من رجلين واقام البينة روي عن ابي حنيفة انه
يبيع من خمسة وقال ابو يوسف من اثنين ولا يبيع من اكثر من ذلك
وقال محمد يبيع ثلاثة ولا يبيع من اكثر من ذلك هذا اذا كان المدعي
رجلا فان كان امراة فادعت انه ابنها يريثها فان صدقها
زوجها او شهدت لها القابلة او قامت البينة صحت دعوتها
والا فلا لان فيه حمل نسب الغير على الغير وانه لا يجوز لما ذكرنا
في كتاب الاقرار ولو ادعت امراتان او اقامت احداهما البينة
فهي اولى به وان اقامتا جميعا فهو ابنهما عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف لا يكون على انه منهما وعند محمد روايتان في رواية
ابي حفص يجعل ابنهما وفي رواية ابي سليمان لا يجعل ابن واحدة
منهما والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب اللقطة

الكلام في اللقطة في مواضع في بيان انواعها وفي بيان احوالها
وفي بيان ما يصنع لها اما الاول فاللقطة نوعان نوع من غير الحيوان
وهو المال الساقط على الارض لا يدوم على ما هو عليه ونوع من الحيوان
وهو الضالة من الابل والبقر والغنم وغيرها من البهايم الا انه
سمي لقطة من اللقط وهو الاخذ والرفع لانه يلتقط عادة اي يوخذ
ويرفع على ما ذكرنا في كتاب اللقيط **فصل** واما بيان
احوالها فلها في الاصل حالان حال ما قبل الاخذ وحال ما بعده
اما قبل فلها احوال مختلفة قد يكون ندبا وسنا الاخذ وقد يكون
مباح الاخذ وقد يكون حراما الاخذ اما حالة الندب فهي اذا
كان عليها الضيعة لو تركها فاخذها الصاحبها افضل من تركها
لانه اذا خاف عليها الضيعة كان اخذها لصاحبها احيا للمال المحترم

معنى فكان مستحبا واما حالة الاباحة فنوعان لا يجوز ان يقال عليهما
الضيعة فيأخذ لصاحبها وهذا عندنا وقال الشافعي اذا
خاف عليها الضيعة يجب اخذها وان لم يخف يستحب اخذها
وزعم ان الترك عند خوف الضيعة تضييعا لها والتضييع حرام
فكان الاخذ واجبا وهذا غير سديد لان الترك لا يكون تضييعا
بل امتناع من حفظ غير ملتزم والامتناع من حفظ غير ملتزم
لا يكون تضييعا كالامتناع من قبول الوديعة واما حالة الحرمة
فنوعان يأخذها لنفسه لصاحبها لما روي عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه قال لا يأوي الضالة الا ضال والمراد منها
ان يضمها الى نفسه لاجل نفسه لا لاجل صاحبها بالرد عليه
لان الرد الى نفسه لاجل صاحبها ليس بحرام ولانه اخذ مال الغير
بغير اذن صاحبه لنفسه فيكون بمعنى الغصب وكذلك لقطة
البهيمة من الابل والبقر والغنم عندنا وقال الشافعي لا يجوز
التقاطها اصلا واحتج بما روي ان رجلا سأل رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن ضالة الابل فقال ما لك ولها معها سقاؤها وحذاؤها
وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر دعها حتى يلقاها ربها نهى من
التعرض لها وامر بترك الاخذ فيدل على حرمة الاخذ ولنا
ما روي ان رجلا وجد بعيرا بالحرة فعرفه ثم ذكره لعمر بن الخطاب
رضي الله عنه فامره ان يعرفه فقال الرجل لعمر بن الخطاب رضي الله
عنه قد شغلني عن صنعتي فقال عمر رضي الله عنه ارسله حيث
وجدته ولان الاخذ حال خوف الضيعة حال استلام فيكون مستحبا
وحال عدم الخوف عكسه فيكون مباحا على ما ذكرنا واما
الحديث فلا حجة له فيه لانا لم نرد منه ان يكون صاحبه قريبا منه
الا ترى انه قال حتى يلقاها ربها وانما يقال ذلك اذا كان
قريبا او كان رجاء اللقاء ثابتا ونحن نقول به والكلام فيه والدليل

عليه

عليه انه لما سأله عن ضالة الغنم نقال خذها فانما هي لك او لاخيك
او للذئب ودعاه الى الاخذ ونبه على المعنى وهو خوف الضيعة
وهذا موجود في الابل فالنص الوارد فيها اولى ان يكون واردا في الابل
وسائر البهائم دلالة الا انه صلى الله عليه وسلم فصل بينهما في
الجواب مرجحا الصورة للحوم الذئب على الغنم اذا لم يلقاها
ربها عادة بعد الزمان او قريبا ولا كذلك الابل لانها تأتي عن نفسها
عادة هذا الذي ذكرنا حال ما قبل الاخذ واما حال ما بعده
فلها بعد الاخذ حالان في حال هي مضمونة اما حالة الامانة فهي
ان ياخذها لصاحبها لانه اخذها على سبيل الامانة فكان يده يد
المالك كيد المودع واما حالة الضمان فهي ان اخذها لنفسه لان
المأخوذ لنفسه مغصوب وهذا بلا خلاف وانما الخلاف في شيء آخر
وهي ان جهة الامانة اذا تعرفت من جهة الضمان بالتصديق او
بالاشهاد عند ابي حنيفة وعندهما بالتصديق او باليمين حتى
لو هلكت في يد صاحبها وصدقته في الاخذ لا يجب عليه الضمان بالاجماع
وان لم يشهد لان جهة الامانة قد ثبتت بتصديقه وان لم يؤمنه
في ذلك فكذلك عند ابي يوسف ومحمد اشهد او لم يشهد ويكون
القول قول الملتقط مع يمينه واما عندهما الى حنيفة فان اشهد
فلا ضمان عليه لانه بالاشهاد ظهر انه اخذ لصاحبه فظهر
ان يده يد امانة وان لم يشهد يجب عليه الضمان ولو اقر
الملتقط انه اخذها لنفسه يجب عليه الضمان لانه اقر بالغصب
والمغصوب يضمن على الغاصب وجه قولهما ان الظاهر انه اخذه
لنفسه لان الشرع اباح له اخذ لقطة هذه الجهة فكان اقدامه
على الاخذ دليلا على انه اخذه بالوجه المشروع فكان الظاهر شاهدا
له فكان القول قوله لكن مع اليمين لان القول قول الامين مع
اليمين ولابي حنيفة رحمه الله وجهان احدهما انه اخذ مال الغير

عنده في حنيفة وعندهما لا يجب اشهد او لم يشهد ويكون القول
قوله مع يمينه انه اخذها لصاحبها على ما ذكرنا ولو اقر انه كان
اخذها لنفسه لا يبرأ عن الضمان الا برد على المالك لانه ظهر
انه اخذها غصبا فكان الواجب عليه الرد الى المالك لقوله صلى
الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى تؤدي فاذا عجز عن رد العين
يجب عليه رد بدلها كما في الغصب ثم تشترط الاشهاد على اللقطة
ان يقول الملتقط بمسمع من الناس اني التقطت لقطة او عندي
لقطة فمن شأنها فدلوه علي ويقول عندي شيء فمن سمعه يقوله
بمال شيئا او يريد شيئا فدلوه علي واذا قال ذلك ثم جاء صاحبها
فقال الملتقط قد هلكت كان القول قوله ولا ضمان عليه بالاجماع
وان كانت عنده غير لقطات لان اسم الشيء والشيئ لا يكون
مشكوا ان كان يقع على شيء واحد ولقطة واحدة لغة لكن في مثل
هذا الموضع يراد به كل ما يجنس في العرف والعادة لان المقصود من التعريف ايصال الحق الى المستحق ومطلق الكلام
ينصرف الى المتعارف المعتاد فكان هذا اشهادا على الكل بدلالة
العرف والعادة وكذلك اذا اخذ العشرة فرارسلها الى مكانها
الذي اخذها منه فحكمها حكم اللقطة لان هذا احد نوعي اللقطة
وقد روينا في هذا الباب عن عمر رضي الله عنه انه قال لواجد البعير
الضال ارسله حيث وجدته وهذا يدل على ايداع وجوب الضمان

فصل واما بيان ما يصنع بها فنقول وبالله التوفيق
اذا اخذ اللقطة فانه يعرفها لما روي عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال عرفها حولا حين سئل عن اللقطة وروي ان رجلا
جاء الى عمر رضي الله عنه فسأله فقال اني وجدت لقطة فماذا
تأمرني فيها فقال عرفها وروينا عن عمر رضي الله عنه انه امر بتعريفها

غير انه سبب لوجوب الضمان في الاصل الا اذا كان الاخذ على
سبيل الامانة بان اخذه لصاحبه فيخرج من ان يكون سببا وذلك
انما يعرف بالاشهاد فاذا لم يشهد لم تعرف كون الاخذ لصاحبه
فبقي الاخذ سببا لوجوب الضمان على الاصل والشافعي ان الاصل
ان عمل الانسان يكون له لا لغيره لقوله تعالى وان ليس للانسان
الا ما سعى وقوله تعالى لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت فكان
اخذه اللقطة في الاصل لنفسه لا لصاحبها واخذ مال الغير بغير
اذنه لنفسه سبب لوجوب الضمان لانه غصب وانما يعرف
الاخذ لصاحبها بالاشهاد فاذا لم يوجد بقي الاخذ لنفسه
ويجب عليه الضمان ولو اخذ اللقطة ثم ردها الى مكانها
الذي اخذها منه لا ضمان عليه في ظاهر الرواية وكذا نص عليه
محمد رحمه الله في الموطأ وبعض مشايخنا قالوا هذا الجواب
فيما اذا رفعها فلم يتزح من ذلك المكان حتى وضعها في موضعها
فاما اذا ذهب عن ذلك المكان بعيدا وجواب ظاهر الرواية
مطلق عن هذا التفصيل مستغن عن هذا التأويل وقال
الكافي يجب ان يذهب عن ذلك المكان اولم يذهب وجه قوله انه
لما اخذها من مكانها فقد التزم حفظها فترك حفظها بترك
فاذا ردها الى مكانها فقد ضيعها بترك الحفظ الملتزم فاشبه
الوديعة القاها الودع الى قارعة الطريق حتى ضاعت ولانه
انه اخذها محتسبا بترها للحفظ على صاحبها فاذا ردها الى
مكانها فقد قطع التبرع من الاصل مع بقاء ما اخذها اصلا
وبه تبين انه لم يلتزم الحفظ وانما تبرع به وقد رد تبرعه الى مكانها
فارتفع وجعل كان لم يكن هذا اذا كان اخذها لصاحبها ثم ردها
الى مكانها فضاعت بصدقة صاحبها فيه او كذبته لكن الملتقط
فكان ناهيا عن ذلك فانه ان لم يشهد عليه يجب عليه الضمان

التعريف العثمان ثم الكلام في التعريف في موضعين احدهما في مدة
التعريف والثاني في بيان مكان التعريف اما الاول فتختلف
مدة التعريف باختلاف قدر الملتقط ان كان شيأ قيمته عشرة
دراهم فصاعدا يعرفه حولا وان كان شيأ قيمته اقل من عشرة
دراهم لتعرفه اياما على قدر ما يرى وروى الحسن بن زياد عن
ابي حنيفة انه قال التعريف على خطر المال ان كان ماله ونحوها
عرفها سنة وان كان عشرة ونحوها عرفها شهرا وان كان ثلاثة
ونحوها عرفها جمعة او قال عشرة وان كان درهما ونحوه عرفه
ثلاثة ايام وان كان دانقا ونحوه عرفه يوما وان كان تمرة او
لقمة تصدق بها وانما يكمل مدة التعريف اذا كان مما لا تتبارع
اليه الفساد فان خاف الفساد لم يكمل وتصدق بها وانما
مكان التعريف فالاسواق وابواب المساجد لانها مجمع الناس
وعمرهم فكان التعريف فيها اسرع الى تشهير الخبر به اذا عرفها
فان جاء صاحبها واقام البينة انها ملكه اخذها لقوله صلى
الله عليه وسلم فشاهد عدل ما له ذكر في الموافق به وان لم يقم
البينة ولكنه وكر العلامة بان ذكر عفاصها ووكاءها ووزنها
وعددها يحل للملتقط ان يدفع اليه شيأ وان شاء اخذ منه
كفيلا لان الدفع بالعلامة مما ورد الشرع به في الجملة
كما في الملتقط الا ان هناك يجبر على الدفع وهاهنا لا يجبر
على الدفع بمجرد الدعوى بالاجماع فخيار ان لا يجبر على الدفع
بالعلامة ولكن يحل له الدفع وله ان يأخذ كفيلا لجواز ان
يجيء آخر فيقيم البينة ثم اذا عرفها ولم يجيء صاحبها
مدة التعريف فهو بالخيار ان شاء امسكها الى ان يجيء صاحبها
وان شاء تصدق بها على الفقراء ولو اراد ان ينتفع بها فان كان
غنيا لا يجوز له ان ينتفع بها عندنا وعند الشافعي اذا عرفها

حولا

حولا ولم يجيء صاحبها جاز له ان ينتفع بها وان كان غنيا وتكون
قرضا عليه واحتج بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
لمن سأله عن اللقطة عرفها حولا فان جاء صاحبها والا فشانك بها
وهذا اطلاق الانتفاع للملتقط من غير فصل بين حاله انه
غني او فقير ولانا ان الحكم لا يختلف ولما روي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحل للقطة مال الملتقط شيأ
فليعرفه سنة فان جاء صاحبها فليرد عليه فان لم يات فليتصدق
به والاستدلال به من وجهين احدهما انه نفى الحل مطلقا وحالة
الفقر غير مرادة بالاجماع فتعين حالة الغنى والثاني انه امر
بالتصدق ومصرف الصدقة الغني دون الفقير ولان الانتفاع
بمال المسلم لغير ضرورة لا يجوز والضرورة اذا كان غنيا وانما
الحديث فلا حجة له فيه لان قوله فشانك بها ارشاد الى الانتفاع
بالحفظ لان ذلك كان شأنه المعهود باللقطة الى هذه الغاية
او نحمله على هذا توفيقا بين الحديثين صيانة لهما عن التناقض
واذا تصدق بها على الفقراء اذا جاء صاحبها كان له الخيار ان
شاء امضى الصدقة وله ثوابها وان شاء ضمن الملتقط او الفقير
ان وجده لان التصدق كان موقوفا على اجازته وايهما ضمن
لم يرجع على صاحبه كما في غاصب الغاصب وان كان فقيرا فان شاء
تصدق بها على الفقراء وان شاء انفقها على نفسه فاذا جاء صاحبها
خير بين الاخذ وبين ان يمضيها له على ما ذكرنا وكذلك اذا كان
غنيا جاز له ان يتصدق بها على ابيه وابنه وزوجته اذا كانوا
فقراء وكل جواب ذكرناه في لقطة الحل فهو الجواب في لقطة الحرم
يصنع بها ما يصنع باللقطة الحل من التعريف وغيره وهذا عندنا
وعند الشافعي لقطة الحرم تعرف ابدا ولا يجوز الانتفاع بها
بحال واحتج بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال في

في صنة مكة ولا تحل لقطتها الا لمنشد اي لمعرف ما لمنشد المعرف
والناشد الطالب وهو المالك ومعنى الحديث انه لا يحل اخذ
لقطة الحرم الا للتعريف ولما ذكرنا من ان لا سبيل من غير فصل
بين لقطة الحل ولقطة الحرم ولا حجة له في الحديث لانا نقول توجيه
انه لا يحل التقاطها الا للتعريف وهذا حال كل لقطة الا انه
خص لقطة الحرم بزيادة لما لا توجد صاحبها عادة فبين ان في
لا يسقط التعريف وكذلك حكم الضالة فيما وصفنا ويتفرد بحكم
اخر وهو النفقة فان انفق عليها امر القاضي يكون دينا
على مالكها وان انفق بغير اذنه يكون متطوعا فينبغي ان يرفع
الامر الى القاضي حتى ينظر القاضي في ذلك فان كانت بحيث
لا انتفاع بها بطريق الاجارة وخشي ان لو انفق عليها الاتى على
قيمتها امره ببيعها وحفظ ثمنها وقام ثمنها مقامها في حكم
الهلاك وان رأى الاصلح ان لا يبيعها بل ينفق عليها امره بان
ينفق عليها لكن نفقة لا تزيد على قيمتها ويكون ذلك دينا
على صاحبها حتى اذا حضر يأخذ منه النفقة وله ان يحبس اللقطة
بالنفقة كما يحبس المبيع بالثمن وان ابى ان يؤدي النفقة باعها
القاضي ودفع اليه قدر ما انفق والله اعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب

كتاب الآبق

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في تفسير الآبق وفي بيان حاله
وفي بيان ما يصنع به وفي بيان حكم ماله اما الاول فالآبق اسم
لرقيق بريء من زمانه **فصل** واما حاله فحالها كاللقطة قبل
الاخذ وبعده وقد ذكرنا نظائره في كتاب اللقطة **فصل**
واما بيان ما يصنع به فنقول وبالله التوفيق اذا اخذ الآبق
لصاحبه فانه لا يأخذ امسكه على صاحبه حتى يحكم في حاله

وانشا

واذا شا ذهب به الى صاحبه فرده عليه فان جاء به الى السكة فجاء انسان
وادعى انه عبده فان اقام البينة دفعه اليه واخذ منه
كفيلا ان شا لجواز ان يجيء اخر فيدعيه ويقيم البينة فله ان
يستوثق بكفيل ولو لم يكن له بينة ولكن اقر له بعبد بذلك دفعه
اليه ايضا لانه ادعى شيا لا ينازعه فيه احد فيكون له ويأخذ
منه كفيلا ان شا لما قلنا وما انفق عليه فان كان امر القاضي
يرجع به على صاحبه والا فلا لانه يكون متطوعا فان طالت المدة
المدة ولم يجئ له طالب باعه القاضي يرجع به على صاحبه والا
فلا لانه يكون متطوعا فان طالت المدة واخذ ثمنه يحفظه على
صاحبه لان ذلك حفظ له معنى فان باعه واخذ ثمنه ثم اقام انسان
فاقام البينة انه عبده دفع الثمن اليه وليس له ان ينقض
البيع من القاضي صدر عن ولاية شرعية لان من باب الحفظ
اذ لو لم يبع لاتت النفقة على جميع قيمته فيضيع المال
فكان بيعه حفظا له من حيث المعنى والقاضي يملك حفظ مال
الغايب ولهذا يبيع ما يتارع اليه الفساد ولو زعم المالك
انه قد دبره او كاتبه لم يصدق في نقض البيع لما مكنا ولو كان
الآبق في حبس القاضي انفق عليه من بيت المال اذا حاصاحبه
اخذه من صاحبه او من ثمنه ان باعه لان الانفاق عليه احيانا له
يكون عليه واذا حاباه الآبق له ان يسكو بالجعل لانه اذا جاء به
فقد استحق الجعل على مالكه على ما يذكر فكان له حق حبسه
بالجعل كما يحبس المبيع لاستيفاء الثمن ولو هلك في حال الحبس لا ضمان
عليه لكن يسقط الجعل كما لا ضمان على البايع بهلاك المبيع المحبوس
لاستيفاء الثمن لكن يسقط الثمن عن المشتري ولا يقبل كتاب القاضي
الى القاضي في الرقيق في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف
يقبل في العبد ولا يقبل في الجارية وموضع المسئلة كتاب ادب

القاضي في بيان شرايط دبتول كتابه القاضي الى القاضي والله اعلم

فصل واما ما له وجوب استحقاق الجعل عندنا استحسانا والكلام في الجعل في مواضع في بيان اصل الاستحقاق وفي بيان سببه وفي بيان شرطه وفي بيان من يستحق عليه وفي بيان قدر المستحق اما اصل الاستحقاق فثابت عندنا استحسانا والقياس ان لا يثبت اصلا كما لا يثبت بدل الاجارة وقال الشافعي يثبت بالشرط ولا يثبت بدونه حتى لو شرط الاخذ الجعل على المالك وجب والاصل فيه قول الشافعي يثبت بالشرط انه رد ما لا لغير عليه محتسبا فلا يستحق الاجر كما لو رد الضالة الا اذا شرط فصح حكم الشرط لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم ولنا ما روى محمد بن الحسن رحمه الله في الكتاب عن ابي بكر وشيباني انه قال كنت قاعدا عند عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فجاء رجل فقال قدم فلان بآباق من الفيوم فقال القوم لقد اصاب اجرا فقال عبد الله وجعلاسي كل راس اربعين درهما ولم ينقل انه انكر عليه منكر فيكون اجماعا ولان جعل الابق شرط صيانته عن الضياع لانه لا يوصل اليه بالطلب عادة اذ ليس له مقام معلوم يطلب هناك ولو لم يأخذه لضاعه الضياع ولا يوفر لصاحبه ويجعل مؤنة الاخذ والرد عادة محالا بلا عوض عادة فاذا علم ان له عليه جعلا تحمل مشقة الاخذ والرد طمعا في الجعل فتحصل الصيانة عن الضياع فكان استحقاق الجعل طريق صيانة الابق عن الضياع وصيانة المال عن الضياع واجب فكان المالك شارطا للاجر عند الاخذ والرد دلالة بخلاف الضالة لان الدابة اذا ضلت فانها ترعى فالظاهر ان المالك يقفها فيمكن الوصول اليها بالطلب عادة فلا يضيع دون الاخذ فلا حاجة الى الصيانة بالجعل فان اخذه آخذ كان هي

الاخذ

فصل الاخذ والرد محتسبا فلا يستحق الاجر فنوا لغرق واما سبب استحقاق الجعل فهو الاخذ لصاحبه لانه طريق الصيانة على المالك وهو معنى السبب **فصل** واما شرايط الاستحقاق فانواع منها الرد على المالك لان الصيانة تحصل بهذا وهو معنى الشرط ان توجد العلة عند وجوده حتى لو اخذه فمات او ابق من يده فلا جعل له لان الواجب لا شيء للحول لانه لما ابق من يده فقد انتسخ ذلك السبب او بقي ذلك سببا محضا لانعدام شرطه وهو الرد على المالك وقد وجد السبب والشرط من الثاني فكان الاول صاحب سبب محض والسبب المحض لا حكم له والثاني صاحب علة فيكون الجعل له ولو كان الرد واحدا والابق اثنين فلكل بعضه على كل واحد منهما لوجود سبب الاستحقاق وشرطه في كل واحد منهما ولو كان الرد اثنين والابق واحدا فلهما جعل واحد بينهما نصفين لاشتراكهما في مباشرة السبب والشرط ولو كان الراد واحدا والابق واحدا والمالك اثنين فعليهما جعل واحد على قدر ملكيهما ولو جاء بالابق فوجد المالك قد مات فله الجعل في تركته لوجود الرد على المالك من حيث المعنى بالرد على التركة ثم ان كان عليه دين يحيط بماله فهو آبق يا لعبد حتى يقضي الجعل لما قلنا وان لم يكن له مال سوى العبد يقدم الجعل على سائر الديون فيباع العبد ويدفع الجعل من ثمنه ثم يقسم الباقي بين الغرماء لانه كان آبقا بحبسه عن سائر الغرماء لاستيفاء الجعل فكان آبقا بثمنه بقدر الجعل كالمرتهن والله اعلم

هذا اذا جاء به اجنبي فوجد المالك قد مات فاما اذا جاء به وارث الميت فوجد مورثه قد مات فله الجعل عند ابي حنيفة ومحمد اذا كان المالك حيا وقت الاخذ وعند ابي يوسف لا جعل له وان كان حيا وقت الاخذ اذا مات قبل الوصول اليه وجه قول ابي يوسف

انه فات شرط الاستحقاق وهو الرد على المالك لانه رد على نفسه وجه قولهما ان المجيء به من سير ايام شغل في مال العبيد المالك على قصد الرد رد على المالك فيستحق الجعل كما لو رده حيا ولهذا لو كان المراد اجنبيا استحق الجعل لما قلنا كذا هذا ولو حابه فاعتقه مولاه قبل ان يرده عليه او باعه منه فله الجعل لما ذكرنا ان المجيء به على قصد الرد على المالك رد عليه والله اعلم ويجب الجعل برد الابق المرهون لوجود سبب الوجوب وشرطه وهو الرد على المالك لانه يجب على المرتهن لان منفعة الصيانة رجعت اليه الا ترى انه لو ضاع لسقط دينه بقدر قيمته فاذا كانت المنفعة له كانت المخرة عليه لقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان وسواء كان المراد بالعبد صبيا حرا او عبدا لان الصبي من اهل استحقاق الاجر بالعمل وكذا العبد الا ان الجعل لمولاه لانه كسب من اهل ملك المال والله اعلم ومنها ان لا يكون المراد في عيال المالك حتى لو كان في عياله لا يجعل له وارثا كان او اجنبيا لانه اذا كان في عياله كان الرد منه لبيته رد المالك ولانه اذا كان في عياله كان في الرد عاملا لنفسه لان منفعة الرد تعود اليه ومن عمل لنفسه لا يستحق الاجر على غيره والاصل ان المراد اذا كان في عيال المالك لا يجعل له كما بينا من كان وان لم يكن في عياله فله الجعل كما بينا من كان الا الابن يرد ابقا ابيه والزوج يرد ابق امراته لان لا جعل لهما وان لم يكونا في عيال الاب الابن والبنت في عيال ابيه فالرد منه يجري مجرى الخدمة لابيه والاجير لا يستحق الاجرة بالخدمة لابيه لانها مستحقة عليه ولهذا الواستاجر ابنه للخدمة لا يستحق الاجر بخلاف الاب معناه ان الاولاد في العادات يحفظون اموال الاباء لطمع الانتفاع بها بطريق الارث فكان رد العبد نفسه معنى او كان بالرد

عاملا

عاملا لنفسه فلا يستحق الاجر وكذا الزوج اذا رد عبد زوجته فقد رد عبد نفسه معنى لانه ينتفع بها لما عادة ولذا لا تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه فلا يستحق الجعل واما الاب اذا رد عبد ابنه فان كان في عياله لا يجعل له لان الاجنبي الذي في عياله لا يجعل له فالقرابة اولى وان لم يكن في عياله فله الجعل لان الاب لا ينتفع طبعا وشرعا وعقلا ولهذا لو حكم بالاجارة وجب الاجر فلا يمكن حمله على الخدمة فيحمل على طلب الاجر وكذا الاجانب لا يحفظون اموال الاولاد لطمع الانتفاع بها بطريق الارث لان موتهم يتقدم موت الاولاد عادة فلم يتحقق معنى الرد والعمل لنفسه لذلك افترق الاجران وعلى هذا سائر ذوي الارحام من الاخ والعم والخال وعمم ان المراد ان كان في عيال المالك لا يجعل له لما قلنا وان لم يكن في عياله فله الجعل وعلى هذا الوصي اذا رد عبد اليتيم لا يجعل له لان اليتيم في عياله ورد ما له مستحق عليه فلا يستحق الجعل على الرد وكذا عبد الوصي اذا رد عبد اليتيم والله اعلم ومنها ان يكون المردود موتوقا بطلقا كالقن والمدبر وام الولد حتى لو كان مكاتبا لا يجعل لانه ليس بموتوق على الاطلاق بل هو فيما يرجع الى مكاسبه حر ولهذا لم يتناوله مطلق اسم المملوك في قول لرجل كل مملوك لي حر الا بالنية بخلاف المدبر وام الولد ولان استحقاق الجعل معلول بالصيانة عن الضياع ولا حاجة الى الصيانة في المكاتب لانه ليس بعرض لمادة ولان العقد في جانبه غير لازم فلو لم يتد على تدل الكتابة لعجز نفسه سالا يا من المكسب بخلاف المدبر وام الولد لانهما يستحقان مادة فلعلهما يكلفان سالا يطيقان فيحملهما ذلك على الهرب فتقع الحاجة الى الصيانة بالجعل كما في القن الا ان الفرق بينهما وبين القن انه اذا جاء بالقن وقد

مات المولى قبل الوصول اليه فله الجعل واذا حاب المدبر وام الولد
وقد مات مولاهما قبل الوصول اليه لا يجعل له وجه الفرق ظاهر
لانهما يعتقان بموت السيد فلم يرجع رد الموقوف اصلا فلا
يستحق الجعل بخلاف القن والله اعلم **فصل** واما بيان
من يستحق عليه فالمستحق عليه مولى المالك اذا اتى من يرده لان
الجعل مؤنة الرد ومنفعة الرد مما يعود الى المالك فكانت المؤنة
عليه ليكون الخراج بالضمان ولو اتى عبد الرهن برد المرتهن
فالجعل عليه لان منفعة الرد تعود اليه بما عاد الحبس الذي
هو وسيلة الى استيفاء الدين فان كان في قيمة العبد الرهن
فضل عن الدين فقدر الدين على المرتهن والزيادة على الراهن
فصل واما بيان قدر المستحق فيطوان رده من مسيرة
ثلاثة ايام فصاعدا فله اربعون درهما لما روينا من حديث
عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وان رده مما دون ذلك فبحساب
ذلك وان رده من فصيل المصر رضخ له على قدر غنائه وتعبه لان
الواجب لمقابلة العمل فيتقدر بقدره الا انا لزيادة على
مدة السفر سقطا عتبارها بالشرع فبقي الواجب في المدة
لمقابلة العمل فيزاد بزيادته وينقص بنقصانه هذا اذا
كانت قيمة العبد اكثر من الجعل فان كانت مثل الجعل او اقل
منه ينقص من قيمته دراهم لما روينا من حديث ابي حنيفة ومحمد وقال ابو
يوسف له الجعل تاما وان كانت قيمة العبد درهما واحدا
واجيب عما روينا من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
انه قال من كل راس اربعين درهما اعتبر الراس بعد الجثة وجه
قولهما ان الواجب يعتبر بمعنى صيانة المال عن الضياع على
ما ذكرنا ولا فائدة في هذه الصيانة لو اعتبرنا الراس دون
الجثة وجه قولنا ان كان قيمتان من وجه تضع من وجه

اخر

اخر فلا فرق بين الضياع بترك الاخذ والامساك وبين الضياع بالجعل
فلا بد من ان ينفق من قيمته درهم ليكون الصون بالاخذ فنفيدا
والحديث محمول على ما اذا كانت قيمة كل راس اربعين درهما
توفيقا بين الدليلين بقدر الامكان والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الاباق

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في تفسير الاباق وفي بيان
شرائط جواز الاباق اما الاول فالاباق في اللغة هو الذهاب
يقال ابق الرجل صاحبه في الخيل او الابل او نحو ذلك فيقول ان
سبقتك فكذا وان سبقتني فكذا ويسمى بقارها ونعامها
من الرهن **فصل** واما شرائط جوازه فانواع منها ان يكون
في الانواع الاربعة الخف والحافر والنعل والقدم ولا يجوز في غيرها
لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا سبق الا في خف
او حافر او نصل الا انه زيد عليه السبق في القدم لحديث عائشة
رضي الله عنها فبقي السبق فيما وراءها على اصل النفي ولانه لعب
واللعب حرام في الاصل الا ان اللعب بهذه الاشياء صار مستثنى
من التحريم شرعا بقوله صلى الله عليه وسلم كل لعب حرام الا ملاعبة
الرجل امراته وفرسه وقوسه حرم كل لعب واستثنى الملاعبة
بهذه الاشياء المنصوصة فبقيت الملاعبة بما وراءها على اصل
التحريم اذ الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا وكذا المسابقة
في الخف صارت مستثناة مما روينا من الحديث وبما روي عن سعيد
ابن المسيب انه قال العضباء ناقة رسول الله صلى الله عليه
وسلم كانت لا تسبق كلما رفعت في سباق فدفعت يوما فجاء
فسبقت فكانت على المسلمين كآبة لما سبقت فقال رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان الناس اذا رفعوا شيئا او اراد وا رفع شيء وضعه

وضعه الله وكذا السبق بالقدم لما روى عن عائشة رضي الله عنها
انها قالت سابقت النبي صلى الله عليه فسبقته فلما حملت
اللحم سابقته فسبقني فقال تلك بتلك فصارت لهذه الانواع
مشاة من التحريم فبقي ما وراءها على اصل الحرمة واذا استثنا
هذه الانواع يحتمل ان تكون يحيى لا يوجد في غيرها وهو الرماية
والاستعداد لاسباب الجهاد في الجملة فكان لعبا مأمورا به ورياضة
وتعلم اسباب الجهاد معنى فيكون جائزا او راجع شرائط الجواز
ولئن كان لعبا لكن اللعب اذا تعلقت به مصالحة جهيدة لا تكون
حراما ولهذا استثنى ملاعبة الاهل لتعلق مصالحة بها وهي
انبعاث الشهوة الداعية الى الوطء المرغوب فيه للتوالد
والتناسل والسكن وغير ذلك من العواقب الحميدة وهذا المعنى
لا يوجد في غير هذه الاشياء فلم يكن في معنى المستثنى فبقي تحت
المستثنى منه ومنها ان يكون الخطر فيه من الجانبين الاداء
او خلافه محللا حتى لو كان الخطر من الجانبين جميعا ولم يدخلا
فيه محللا لا يجوز لانه في معنى القمار كأن يقول احد منهما
لصاحبه ان سبقتني فلك علي كذا وان سبقتك فلي عليك
كذا فقبل الآخر لو قال احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك
علي كذا وان سبقتك فلا شيء عليك فهذا جائز لان الخطر اذا كان
من احد الجانبين لا يحتمل القمار فيحمل على التحريض على استعداد
اسباب الجهاد في الجملة بمال نفسه وذلك امر مشروع كالتنفيل
من الامام وبذل ولي لان هذا يتصرف في ماله بالبذل والامام
يتصرف فيما لغزه فيه حق في الجملة وهو الغنيمة فلما جاز ذلك
فبذل الولي بالجواز وكذا اذا كان الخطر من الجانبين ولكن ادخلا
فيه محللا لانهما كانوا كلا شيء لان الخطر من الاثنين منهم ولا خطر
من الثالث بل له سبق اخذ الخطر وان لم يسبق لا يغرم شيئا فبذا بما

لا بأس

لا بأس به وكذا ما يفعله السلاطين وهو ان يقول السلطان
لرجلين من يسبق منكما فله كذا فانه كذلك من باب التحريض
على ما استعد لاسباب الجهاد خصوصا من السلطان فكان ملحقا
باسباب الجهاد ثم الامام اذا عرض واحدا من الغزاة على الجهاد
بان قال من دخل هذا الحصن او اقتله من القتل كذا وكذا
جاز كذا هذا وبذل ولي لطابينا وبينا ان تكون المسابقة فيما
يحتمل ان يسبق ويسبق من الاربعة حتى لو كانت فيما يعلم انه
يسبق عادة لا يجوز لان معنى التحريض لا يتحقق في هذه الصورة
ويبقى اخذ المال بشرط لا منفعة فيكون قمارا ولعبا والله

اعلم

كتاب الوديعة

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان ركن العقد وفي بيان شرائط
الركن وفي بيان حكم العقد وفي بيان حال العقود عليه وفي بيان
ما يوجب تغير حاله اما ركنه فهو الايجاب والقبول وهو ان يقول
لغيره او ممتنك هذا الشيء او احفظ هذا الشيء لي او خذ هذا الشيء
وديعة عند كذا مما يجري بجوابه ويقبله الآخر فاذا وجد ذلك فقد
تم عقد الوديعة فصل واما شرائط الركن فانواع منها
محل الوديعة فلا يصح الايداع من المجنون والصبي الذي لا يعقل لان
العمل بشرط العلم بالشرائط الشرعية واما بلوغه فليس بشرط
عندنا حتى يصح الايداع من الصبي المأذون لان ذلك مما يحتاج
اليه التاجر فكان من توابع التجارة فيملكه الصبي المأذون كما يملك
التجارة وعند الشافعي لا يملك التجارة فلا يملك توابعها وقد
ذكرنا المسئلة في كتاب المأذون وكذا هر يته لبيت المال لا يملك
العبد المأذون الايداع لما قلنا في الصبي المأذون ومنها
محل الوديعة فلا يصح قبول الوديعة من المجنون والصبي الذي

لا يحتمل لان حكم هذا العقد هو لزوم الحفظ ومن لا يعقل له لا يكون
من اهل الحفظ واما بلوغه فليس بشرط حتى يصح قبول الوديعة
من الصبي المأذون لانه من اهل الحفظ الا ترى ان اذن له الولي
ولو لم يكن من اهل الحفظ لكان سفها واما الصبي المحجور فلا يصح
قبول الوديعة منه لانه لا يحفظ المال عادة الا ترى انه ممنوع عن
ماله ولو قبل الوديعة فاستهلكها فان كانت الوديعة عبدا
او امة يضمن بالاجماع وان كانت سوى العبد والامة فان
قبلها باذن الولي فكذلك وان قبلها بغير اذنه لا ضمان عليه
عندهما خلافا لابي يوسف ومحمد رحمهما الله وجه قول ابي يوسف
ان اليد لما وقع فاستهلك الوديعة وجب الضمان ولو لم يصح فصار
كانه لم يكن وصار الحال قبل العقد كالحال بعده ولو استهلكها
قبل العقد لوجب عليه الضمان كذا بعده ولهما ان الصبي يؤاخذ
بافعاله ان لم يؤاخذ بما تولاه ولهذا وجب عليه الضمان اذا
كانت الوديعة عبدا او امة ووجه قولهما ان الايداع عند الصبي
المحجور هلاك المال معنى فكان فعل الصبي اهلاكا لمال
تام صورة لا معنى فلا يكون مضمونا عليه ودلالة ما قلنا انه
لما وضع المال في يده فقد وضع المال في يد من لا يحفظه عادة
ولا يلزمه الحفظ شرعا ولا شك انه لا يجب عليه حفظ الوديعة
شرعا لان الصبي ليس من اهل وجوب الشرائع عليه والدليل
على انه لا يحفظ الوديعة عادة انه منع عنه ماله ولو كان
يحفظ المال عادة لدفع اليه لقوله تعالى فان انستم منهم رشدا
فادفعوا اليهم اموالهم وانما فارق المأذون لانه يحفظ المال
عادة الا ترى انه دفع اليه ماله ولم يوجد الحفظ منه عادة
لكان الدفع سفها بخلاف ما اذا كانت الوديعة عبدا او امة
لان هناك لا يجب عليه ضمان المال اصلا وانما يجب عليه

ضمان

عليه ضمان الدم لان الضمان الواجب لمقابلة العبد ضمان
الدم لا ضمان المال والعبد من حيث هو ادمي قائم من كل وجه قبل
الايداع وبعده وهو العزق وكذا حرية الوديعة ليست بشرط
لصحة العقد لانه يصح ايداع المدبر والمكاتب وام الولد عند
كتابة المأذون ويترتب عليه احكام العقد وان كان العبد المحجور
لا يصح القبول منه لانه لا يحفظ المال عادة ولو وصل
الوديعة فاستهلكها فان كانت عبدا او امة حتى يصح القبول
من العبد المأذون ويترتب عليه احكام العقد لانه يحتاج الى الايداع
والاستيداع على ما ذكرنا في كتاب المأذون واما العبد المحجور
فلا يصح القبول منه لانه لا يحفظ المال عادة ولو وصل الوديعة
فاستهلكها فان كانت عبدا او امة يؤمر المولى بالدفع او الفدا
وان كانت سوى ما ذكرنا قبلها باذن المولي يضمن بالاجماع وان
قبلها بغير اذن المولى لا يؤاخذ في الحال عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند
ابي يوسف يؤاخذ به في الحال والكلام عليه في الطرق على حسب
ما ذكرنا في الصبي المأذون والمحجور والله اعلم

فصل

واما بيان حكم العقد فحكم لزوم الحفظ للمالك لانا الايداع من
جانب المالك استحفاظ ومن جانب المودع التزام الحفظ وهو من
اهل الالتزام فيلزمه لقوله صلى الله عليه وسلم المسلمون عند
شروطهم والكلام في الحفظ يقع في موضعين احدهما فيما به يحفظ
والثاني فيما انه يحفظ اما الاول فالاستحفاظ لا يخلو اما
ان يكون مطلقا او مقيدا فان مطلقا فللمودع ان يحفظ
بيد نفسه وبيد من في عياله وولده الذي يسكن معه ويمونه فيكيله
طعامه وشرابه وكسوته كائنا من كان قريبا او اجنبيا من ولده
وامرأته وخادمه واجيره لان الذي استأجره يأتمن هؤلاء عادة كائنا من
وبيد من ليس في عياله ممن يحفظ ماله بنفسه عادة كشريكه

المقاوضة العنان وعبده المأذون ومبعده المعدل عن بيعة هذا
عندنا وقال الشافعي ليس له ان يحفظ الابيد نفسه الا ان يبيعين
بغيره من غير ان يعين عينه حتى لو فعل يدخل في ضمانه وجه
قوله ان العقد تناوله دون غيره فلا يملك ايداع غيره كما لا يملك
ايداع سائر الاجانب ولنا ان الملتزم بالعقد هو الحفظ والانسان
لا يلتزم حفظ مال غيره عادة الا ما يحفظه مال نفسه وانه
يحفظ مال نفسه بيده مرة وبيد هو لا اخرى فله ان يحفظ الوديعة
بايديهم ايضا فكان الحفظ بايديهم داخلا تحت العقد دلالة
ولكن له ان يرد الوديعة على ايديهم حتى لو هلكت قبل الوصول
الى المالك لا ضمان عليه لانه بدايهم يد المودع معنى فما دام المال
في ايديهم كان محفوظا بحفظه وليس له ان يدفع الوديعة الى
غريم الا لعذر حتى لو دفع بيد حل في ضمانه لان المالك ما رضي بيده
الا لرجحان انه لا يرضى بحفظ ماله نفسه بيده فاذا صار محالفا لمنافية حل
الوديعة وضمانه الا اذا كان على عذر بان دفع في داره حريق او كان
في السفينة فخاف الغرق ودفعها الى غيره لان الدفع في هذه الحالة
تعين طريقا للحفظ فكان الدفع بمأذون المالك دلالة فلا
يضمن ولو اراد سفرا ليس له ان يودع لان السفر ليس بعذر ولو اودعها
عند من ليس له ان يودعه فضاعت فهذا الثاني ما لضمان على
الاول لا على الثاني عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد المالك بالخيار
ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني فان ضمن الاول لا يرجع
بالضمان على الثاني وان ضمن الثاني يرجع به على الاول وجه قولهما
انه وجد من كل واحد منهما سبب وجوب الضمان اما الاول فلانه
رفع مال الغير المحترم بغير اذنه واما الثاني فلان قبض مال
الغير بغير اذنه وكل واحد منهما سبب وجوب الضمان فيخير المالك
ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني كمودع الغاصب مع الغاصب

غير

غير انه ان ضمن الاول لا يرجع بالضمان على الثاني لانه ملك الوديعة
باداء الضمان فتبين انه اودع مال نفسه اياه وهذا مودعه
هلكت الوديعة في يده فلا شيء عليه وان ضمن الثاني يرجع بالضمان
على الاول لان الاول غره بالايداع فيلزمه ضمان الغرور لانه لكفل
عنه بما يلزمه من العهدة في هذا العقد اذ ضمان الغرور وضمان
الكفالة على ما عرف وجه قوله في حنيفة ان يد المودع الثاني
ليست بيد مانعة بل هي يد حفظ وصيانة الوديعة عن اسباب
الهلاك فلا يصلح ان يكون سببا لوجوب الضمان لانه من باب الاحسان
الى المالك وقد قال تعالى ما على المحسنين من سبيل وكان ينبغي
ان لا يجب الضمان على الاول ايضا لان الايداع منه مباشرة سبب
العيانة والحفظ فكان محسنا فيه الا انه صار مخصوصا عن النص فبقي
المودع الثاني على ظاهره ولو اودع غيره وادعى انه فعل عن عذر
لا يصدق في ذلك الا بينة عند ابي يوسف وهو قياس قول ابي حنيفة
كذا ذكر القدوري لان الدفع الى غيره سبب وجوب الضمان في الاصل
فدعوى الضرورة دعوى امر عارض تريد به دفع الضمان عن نفسه فلا
يصدق الا بحجة هذا اذا هلكت الوديعة في يد المودع الثاني فاما
اذا استهلكها فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الثاني
بالاجماع غير انه ان ضمن الاول يرجع بالضمان على الثاني وان ضمن
الثاني لا يرجع بالضمان على الاول لان سبب وجوب الضمان وجد
من الثاني حقيقة وهو الاستهلاك لوقوعه انجاز المالك عن الانتفاع
بماله على طريق القهر ولم يوجد من الاول الا الدفع الى الثاني على
طريق الاستحفاظ دون الانجاز الا انه الحق ذلك بالانجاز شرعا
في حق اختيار التضمين صورة لانه باشر سبب الانجاز فكان الضمان
في الحقيقة على الثاني لان قرار الضمان عليه لذلك يرجع الاول
على الثاني ولم يرجع الثاني على الاول بخلاف مودع الغاصب

اذا هلك المغصوب في يده ان المالك يتخير ان شاء ضمن الغاصب وان
شاء ضمن المودع فان ضمن الغاصب لا يرجع بالضمان على المودع وان ضمن
المودع يرجع به على الغاصب وقد مر الفرق وعلى هذا اذا اودع رجل
عند رجلين مالا فان كان محتملا للقسمة اقتسماه وحفظ كل واحد منهما
نصفه لانه لما اودعه رجلين فقد استحفظهما جميعا فلا بد وان
تكون الوديعة في حفظهما جميعا ولا يكون كذلك الا بالقسمة ليكون
النصف في يد هذا والنصف في يد هذا ذاك والمحل محتمل للقسمة
فيقتسمانه نصفين ولو سلم احدهما الى صاحبه ضاعت ضمن لسلم
نصف الوديعة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد لا يضمن ولا
يضمن التابع شيئا بالاجماع وان كانت الوديعة مما لا يحتمل القسمة
فلكل واحد منهما ان يسلم الكل الى صاحبه فاذا فعل فضاع فلا ضمان
عليه بالاجماع وجه قولهما ان المالك لما استحفظهما فقد رضي بيد
كل واحد منهما على كل الوديعة فاذا لم تكن الوديعة محتملة للقسمة
وجه قول ابي حنيفة ان المالك استحفظ كل واحد منهما في نصف الوديعة
لانه في كلما كان راضيا ببقاء كل واحد منهما على النصف دون الكل
وهذا ما ذكرنا انه لما استحفظهما جميعا فلا بد وان يكون المال في
حفظهما جميعا ولا يكون ان يكون كله في يد كل واحد منهما للاستحالة
فينقسم ليكون النصف في يد احدهما والنصف في يد الآخر فاذا كان
المحل محتملا للقسمة لم يكن راضيا بكون الكل في يد احدهما فاذا فعل
فقد خالف فدخل في ضمانه فاذا ضاع ضمن بخلاف ما اذا لم يكن محتملا
للقسمة لانه اذا لم يحتمل القسمة تعذر ان يكون كله في حفظ كل واحد
منهما على التوازي في زمان واحد فكان راضيا بكونه في يد كل واحد منهما
في زمان على التناوب فلم يصر مخالفا بالدفع فلا فرق وعلى هذا
الخلاف الذي ذكرنا المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا كان المرهون
والمشترى مما يحتمل القسمة فسلمه احدهما الى صاحبه والله اعلم

واما

واما الشافعي وهو الكلام فيما حفظ فيه الوديعة فان كان العقد
مطلقا فله ان يحفظها فيما حفظ فيه ماله نفسه من داره وخانونه
وكيسه وصندوقه لانه ما التزم حفظها الا فيما حفظ فيه ماله نفسه
وليس له ان يحفظ في حرز غيره لان حرز غيره في تلف ذلك الغير ولا
يملك الحفظ في يده فلا يملكه لما في يده ايضا الا اذا استاجر حرزا
لنفسه فله ان يحفظ فيه لان الحرز في يده فهو في الحكم يكون في يده
ايضا فكان حافظا بيد نفسه فملك ذلك وله ان يحفظ في الحضر والسفر
بان سافر لما عند ابي حنيفة رحمه الله سواء كان للوديعة حمل ومؤنة
او لم يكن وعند ابي يوسف ان كان لها حمل ومؤنة لا يملك المسافرة بها
وان لم يكن يملك وعند الشافعي لا يملك كيف ما كان اما الكلام مع
الشافعي فوجه قوله ان المسافرة بالوديعة تضييع لها لان المسافرة
مضنعة قال النبي صلى الله عليه وسلم السفر وسالة على قلب الاسد
الا ان كان التحول الى ما تضييعا فلا يملك الوديعة ولنا ان الامر بالحفظ
صدر مطلقا عن تعيين المكان فلا يجوز التعيين الا بدليل وقوله
المسافرة مضيعة قلنا اذا كان الطريق مخوفا فاما اذا كان امنا فلا
والكلام فيما اذا كانت الطريق امنة والحديث محمول على ابتداء
الاسلام حين كانت الغلبة للكفرة وكانت الطريق مخوفة وكم
نتقلب به فاما الكلام مع ابي حنيفة فوجه قولنا ان المسافرة بماله ضرر
بالمالك لجواز ان يكون بيوت الودع في السعر فيحتاج الى البيع وادا
في موضع لا يمكنه ذلك الا بحمل ومؤنة عظيمة فيتضرر به ولا كذلك
اذا لم يكن لها حمل ومؤنة ولابي حنيفة رضي الله عنه على نحو ما ذكرنا مع
الشافعي رحمه الله ان الامر بالحفظ لا يتعرض للمكان دون المكان ولا يجوز
تقييد المطلق من غير دليل قولها فيه مزرعتنا هذا النوع من الضرر
ليس بفاحش فلا يجب رفعه على انه ان كان فنوا الذي اضر بنفسه
حيث اطلق الامر ولم ينظر لنفسه لا ينظر له هذا اذا كان العقد

في

مطلقا من شرط في العقدين جميعا واما اذا اشترط فيه شرطا نظر في ذلك ان كان شرطا يكون اعتباره وتبيدا عتبر والا فلا سيان ذلك اذا امره بالحفظ وشرط عليه ان ليس لها بيده ليلا ولا نهارا ولا يضعها فالشرط باطل حتى لو وضعها في بيته او فيما يحرز فيه ماله عادة فضاعت لا ضمان عليه لان امساك الوديعة بيده ليس بمتعارف فصار كالامر بالحفظ وليس له عادة فكان شرطا لا يكون مراعاته مفيدا ولو امره بالحفظ وليس له ان يدفعها الى امرأته او الى عبده او الى ولده الذي هو في عياله او الاجنبي الذي هو في عياله او من يحفظ ماله ونفسه بيده عادة نظر فيه ذلك ان كان لا يجد بدا من الدفع اليه ليس له ان يدفع ولو دفع يدخل في ضمانه لان له عذرا في الدفع اليه فيكون اعتبار الشرط وهو التقييد لان الايداع في الحفظ مستفاد وتة والاصل في الشروط اعتبارها ما امكن ولو قال لا يخرج بها من الكوفة فخرج بها يدخل في ضمانه لانه شرط يكون اعتباره وهو مفيد لان الحفظ في المصر اكمل من الحفظ في السفر اذ السفر موضع الخطر الا اذا خاف التلف عليها فانه فوق الخروج بها فخرج لا تدخل في ضمانه لان الخروج بها في هذه الحالة طريق متعين للحفظ فاذا وضع في داره حرز وكان في سفينة فخاف الغرق فدفعها الى غيره او قال له احفظ الوديعة في دارك هذه فحفظها في دار له اخرى فان كانت الداران في الحرز سواء او كانت الثانية احرز لا تدخل في ضمانه لان التقييد غير مفيد وان كانت الاولى احرز من الثانية دخل في ضمانه لان التقييد مفيد تفاوت الحرز مفيد وكذلك لو امره ان يضعها في داره في مرتبة اخرى فهو على هذا التفصيل ولو قال له احفظها في هذا البيت فاخرجها الى صحن داره فحفظها في بيت اخر في تلك الدار لا تدخل في ضمانه لان البيتين من دار واحدة لا يختلفان في الحرز عادة بخلاف

الداريين

الداريين فلا يكون التعيين مفيدا حتى لو تفاوتا بان كان الاول احرز من الثاني تدخل في ضمانه والاصل المحفوظ في هذا الباب ما ذكرنا ان كل شرط يكون مراعاته وتبيدا هو معتبر وكل شرط لا يكون مراعاته ولا تبيد فهو هدر وهذا عندنا وعند الشافعي تجب مراعاة الشروط في الوجوه كلها حتى ان المأمور بالحفظ في بيت معين لا يملك الحفظ في بيت اخر مثله او احرز وجه قوله ان الاصل اعتبار تصرف العاقل على الوجه الذي اوقعه فلا يترك هذا الاصل الا لضرورة ولم يوجد صار كالداريين والجواب نعم اذا تعلقت به مراقبة حسبة فاما اذا خرج مخرج السفه والعبث فلا والتعيين هنا لغرض التفاوت والحرز يجري مجرى العبث كما اذا قال احفظ بيمينك ولا تحفظ بشمالك او احفظ في هذه الزاوية من البيت ولا تحفظ في هذه الزاوية الاخرى لا يفيد التعيين لانعدام الفائدة حتى لو تفاوتا في الحرز يفيد بخلاف الداريين لان الاصل في الداريين اختلاف الحرز فكان التعيين مفيدا حتى لو خالف فالجواب فيهما كالجواب في البيتين والله اعلم

فصل واما بيان حال الوديعة فالكلام انما في بيان ان الوديع امانة لان الوديع يؤتمن فكانت الوديعة امانة في يده ويتعلق بكونها امانة احكام منها وجوب الاداء عند طلب المالك لقوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها حتى لو حبسها بعد الطلب فضاعت ضمن وهذا اذا كانت الوديعة لرجل واحد فاما اذا كانت لرجلين فما لم يطلب حصته لا يجب عليه الاداء بان اودع رجلان رجلا وديعة دراهم او دنانير او ثيابا وغابا فجاء احدهما وطلب بعضها والى المستودع ذلك لم يأمره القاضي بدفع شيء اليه سالم لصاحبه الغائب عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف اقسم ذلك وادفع اليه حصته وهو قول محمد ولا يكون ذلك قسمة حاضرة على الغائب بالاجماع حتى لو

هلك الباقي في يد المودع ثم جاء الغائب له ان يشارك الغائب في الباقي
وجه قولهما ان الاخذ بالحصة مستحق في ملك نفسه فكان له
ولكن من غير حضرة الغائب كما اذا كان لرجلين دين مشترك على رجل
فاخذ احدهما وطلب حصة من الدين فانه يدفع اليه حصته لما قلنا
كذا هذا وجه قول ابي حنيفة رحمه الله ان المودع توفيق الى الشريك
الحاضر لانه اما ان يدفع اليه من نصيبه جميعا واما ان يدفع
اليه من نصيبه خاصة لا سبيل الى الاول لان دفع نصيب الغائب
اليه ممتنع شرعا ولا سبيل الى الثاني لان نصيبه شائع في كل الالف
لكون الالف مشتركة بينهما ولا يتميز الا بالقسمة والقسمة على
الغائب غير جائزة وقد سلما ذلك حتى قالا اذا جاء الغائب
وقد هلك الباقي له ان يشارك الحاضر في المقبوض ولو تقدرت
القسمة لما شاركه فيه لتميز حقه عن حق صاحبه بالقسمة والقاضي
على المدين المشترك غير سديد لان الجزم بدفع نصيب احد الشريكين
بدفع نصيب احد الشريكين بدفع مال الشركة لا سيما اذا شاركه الغائب
وهاهنا يدفع مال الغائب بغير اذنه بل لا يستقيم القياس ولو
كان في يده الف درهم فجاء رجلان وادعى كل واحد منهما انها وديعة
اياها فقال المودع اودعني احدكما ولست ادري ايكما هو فكذا
في الاصل لا يخلو من احد وجهين اما ان اصطلح المدعيان على ان
تاخذ الالف ويكون بينهما واما ان لم يصطلحا وادعى كل واحد
منهما ان الالف له خاصة لصاحبه فان اصطلحا على ذلك
فلهما ذلك وليس للمودع ان يمتنع من تسليم الالف اليهما لانه اقر
ان الالف لاحدهما واذا اصطلحا على انها تكون بينهما لا ينعان
عما ذلك وليس لهما ان يستحلفا المودع بعد الصلح وان لم يصطلحا
وادعى كل واحد منهما ان الالف له لا يدفع الى واحد منهما شيئا لجهالة
المستحق بالوديعة ولكل واحد منهما ان يستحلف المودع فان استحلفه
كل واحد منهما فالامر لا يخلو اما ان يحلف لكل واحد منهما واما ان ينكل
لكل

لكل واحد منهما واما ان يحلف لاحدهما وينكل للاخر فان حلف
لهما فقد انقطعت خصومتهما لهما الى وقت اقامة البينة
عليه كما في سائر المواضع وهل يمكن الاصطلاح على اقتراب الالف
بينهما بعد الاستحلاف فهو على الاختلاف المعروف بين ابي حنيفة
وابي يوسف وبين محمد رحمهم الله على قولهما لا يمكن وعلى قول محمد
يمكن وهي مسئلة الصلح بعد الحلف وقد مرت في كتاب الصلح
وان نكل لهما قضي بالالف بينهما نصفين بغير قضاء لان
بينهما ما يحصل لكل واحد منهما الف كاملة لان كل واحد منهما
يدعي ان كل الالف له فاذا نكل له والنكول بذل او اقرار فكانه
بذل الكل او اقر لكل واحد منهما بالف تام ولو
حلف لاحدهما ونكل للاخر قضي بالالف للذي نكل به ولا شيء للذي
حلف له لان النكول حجة من نكل له لا حجة من حلف له منهما وهو
وجوب الاداء الى المالك لان الله تعالى امر باداء الامانات الى اهلها
واهلها ما لكها حتى لو ردها الى منزل المالك فهلكها فيه او دفعها
الى من هو في عيال المالك وذلك في ضمانه حتى لو ضاعت بغير
خلاف العارية فان المستعير لو جامع متاع العارية والقاها في
دار العير او جابا الدابة وادخلها اصطبلة كان ردا ما يحا
لان ما هو المعهود الذي تلونا ان لا يصح الا انها عبارت مخصوصة
عن عموم الامانات فبقيت الوديعة على ظاهره ولان التفاوت
في الموضعين مما لا يكون من لزوم الرد الى المالك الا ان اسقطنا
العارية للعادة الجارية فيها بردها الى بيت المال او الدفع الى من
في عياله حتى لو ضمنت العارية شيئا نفيسا كحقة جوهر ونحو ذلك
لا يصح الرد لانغرام حريان العادة بتركه في المنازل النفيسة
ولم يجر به العادة في مال الوديعة فبقيت على اصل القياس ولان
مبنى الايداع على السر والاخفاء عادة فان الانسان انما يودع

لهذام

مالهو غيره مراعى الناس لما يتعلق بهذه المصلحة فلو رد على غير
المالك لا يكتفى اذ السراد اجاز اثنين بيشو فيموت العين
المحمول له الا بوجه بخلاف العارية لان مبناها على المسامحة
والاظهار لانها شرعت لحاجة المستعير فجاز استعمالها في حوائجه
ولا يمكنه الاستعمال سراعى الناس عادة فما ورد الى غير المالك
لا يفوت ما شرعت له العارية فتوالغرق والله اعلم ومنها انها
لو ضاعت من يده المودع بغير صنعه لا يضمن لما روي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال ليس على المستعير غير المغل ضمان
ولا على المستودع غير المغل ضمان ولان يده يد المالك فالهلاك
في يده كالهلاك في يد المالك وكذا اذا دخلها نقص لان النقصان
هلاك بعض الوديعة وهلاك الكل لا يوجب الضمان فهلاك
البعض اولى ومنها ان المودع مع المودع لو اختلفا فقال المودع
هلكت او قال رددتها اليك وقال المالك لا بل استهلكتها
فالقول قول المودع لان المالك يدعي عليه الضمان وانه امر اماض
وهو التعدي والمودع متمسك بالامانة فكان مسلما
بالاصل فكان القول قوله لكن مع اليمين لان التهمة قائمة
فيستحلفه دفعا للتهمة وكذلك اذا قال المودع استهلكت من
غير انكي وقال المالك بل استهلكتها او غيرك امرك ان القول
قول المودع لما قلنا ولو قال المودع انها قد ضاعت ثم قال
بعد ذلك بل كنت رددتها اليك او هت لم يصدق وهو ضامن
لانه نفى الرد بدعوى وفي الهلاك بدعوى الرد فكان منافيا ما اثبته
مشتهيا ما نفاه وهذا تناقض فلا يسمع منه دعوى الضياع والرد
لان المتناقض لا قول له ولانه لما ادعى دعويتين والكذب يحتمله
في كل واحدة منهما فقد ذهبت امانته فلا يقبل قوله والله اعلم

فصل واما بيان ما يغير حال المحفوظ عليه

فالمغير

فالمغير لها من الامانة الى الضياع انواع منها ترك الحفظ لانه
فالعقد التزم حفظ الوديعة على وجه لو ترك حفظها حتى هلكت
يضمن بر لما ذكر بطريق الكفالة ولو راى انسانا يسرق
الوديعة وهو قادر على منعه فلم يمنعه يضمن لترك الحفظ
الملتزم بالعقد وهذا معنى قولنا ان الوديع نواقد
بضمان العقد ومنها ترك الحفظ للمالك بان خالف في الوديعة
بان كانت الوديعة ثوبا فلبسه او دابة فركبها او عبدا فاستخدمه
او اودعها من ليس في عياله ولا ممن يحفظها له بيده عادة
لان الملتزم بالعقد هو الحفظ للمالك فاذا حفظ لنفسه
فقد ترك الحفظ للمالك فدخلت في ضمانه وحكي عن الفقيه
ابي جعفر الهندواني رحمه الله انه ينبغي ان لا يضمن في قول ابي حنيفة
في المناظرة حين ما قدم بخارا وسئل عن هذه المسئلة وهذا
خلاف اطلاق الكتاب فانه قال يبرأ عن الضمان والبراءة
عن الضمان بعد الوجوب في الضمان تكون وكذلك الوديع مع المودع
اذا اختلفا فقال الوديع هلكت الوديعة او قال رددتها
وقال المالك بل استهلكتها او كان قبل الخلاف والقول قول
الوديع وان كان بعده فالقول قول المالك وهذا يدل
على ان حول الوديعة في ضمانه بالخلاف ولو خالف في الوديعة
ثم عاد الى الوفاق يبرأ عن الضمان عند علمائنا الثلاثة وعند
زفر والشافعي لا يبرأ عن الضمان وجه قولهما ان الوديعة لما دخلت
في ضمان الوديع بالخلاف فقد ارتفع العقد فلا يعود الا بالتجديد
ولم يوجد وصار كما اذا احمر الوديعة ثم ابرأها وكذلك المستعير
والمستاجر اذا خالفا ثم عاد الى الوفاق لا يبرآن عن الضمان لما
قلنا كذا هذا ولنا ان بعد الخلاف مودع والمودع اذا هلكت
الوديعة في يده من غير صنعه لا ضمان عليه كما قبل الخلاف

ودلالة انه بعد الخلاف مودع ان المودع من يحفظ مال الغير
له باموره وهو بعد الخلاف والاشتغال بالحفظ حافظا مآل
المالك له باموره لان الامر تناول ما بعد الخلاف بوله الوديعة
وخلت في ضمان المودع فيرتفع العقد قلنا معنى الدفع في ضمان
المودع انه انعقد سبب وجوب الضمان موقوفا وجوبه على وجود
شرطه وهو الهلاك في حالة الخلاف لكن هذا لم يوجب ارتفاع
العقد البتة ان من وكل انسانا ببيع عبده بالفي درهم فباعه
بالف وسلمه الى المشتري يدخل العبد في ضمانه لانعقاد سبب
وجوب الضمان وهو تسليم مال الغير الى الغير بغير اذنه ويرتفع ذلك
بقي العقد حتى لو افاده كان له ان يبيعه بالفين كذا هذا على
انا ان سلمنا ان العقد انفسخ لكن وقد زمانا من حكمه وهو
الحفظ اللازم للمالك في زمان الخلاف لانه ما بقي في المستقبل
كما اذا استحفظه باجر ثم كذا فترك الحفظ في بعض الشهر ثم
استغليه في الباقي بقي العقد في الباقي حتى لم يتمكن الاجر بقدره
والجامع بينهما ان الارتفاع لضرورة فوات حكم العقد فلا
يظهر الا فيما وراء الغاية بخلاف الاجارة والاعارة لان الاجارة
تمليك المنافع وهي تمليك منافع مقدرة بالمكان او بالزمان
فاذا بلغ المكان المذكور فقد انتهى العقد لانتهاء حكمه فلا يعود
الا بالتجديد وكذلك الاعارة لانها تمليك المنفعة عندنا
الا لانها تمليك المنفعة بغير عوض والاجارة تمليك المنافع بعوض
وانما حكم عقد الوديعة فلزوم الحفظ للمالك مطلقا او شهرا
او زمانا ما بعد الخلاف داخل في المطلق والوقت فلا ينتهي
بالخلاف بل يستقر لفوات الغرض والله اعلم ومنها جحود الوديعة في وجه
المالك عند طلبه حتى لو قامت البينة على الايداع او شكل
المودع على اليمين او اقر به وخلت في ضمانه لان العقد لما ظهر

بالجحود

بالجحود فقد ظهر ارتفاعه بالجحود او عنده لان المالك لما طلب
منه الوديعة فقد عزله عن الحفظ او المودع لما جحد الوديعة
حال حضرة المالك فقد عزل نفسه عن الحفظ فانفسخ العقد فبقي
مال الغير في يده بغير اذنه فيكون مضمونا عليه فاذا هلك
يستقر الضمان ولو جحد الوديعة ثم اقام البينة على هلاكها
بعد الجحود لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان اقام البينة على انها هلكت
بعد الجحود او قبل الجحود او مطلقا فان اقام البينة على انها هلكت
بعد الجحود او مطلقا لا تسمع بينته لان العقد ارتفع بالجحود
وعنده دخل العين في ضمانه فالهلاك بعد ذلك يتقرر
بالضمان لانه ليسقط وان اقام البينة على انها هلكت قبل
الجحود تسمع بينته ولا ضمان عليه لان الهلاك قبل الجحود لما ثبت
بالبينة فقد ظهر انتهاء العقد قبل الجحود فلا يتصور ارتفاعه
بالجحود وظهر انا الوديعة هلكت من غير صنعه فلا يضمن ولو
ادعى الهلاك قبل الجحود ولا بينة له وطلب يمين المودع حلفه
القاضي بالله ما يعلم انها هلكت قبل جحوده لان الاصل بقاء
في الاصح لان الذي يستحلف عليه لو كان مما لو اقر به
لزمه الحال للزمه فاذا انكره يستحلف وها هنا لو اقر لك لان
المالك لو اقر بالهلاك قبل الجحود لعتل منه ويسقط الضمان
عن المودع فاذا انكر يستحلف لكن على العلم لانه يستحلف على
فعل غيره والله اعلم هذا اذا جحد حال حضرة المالك فان جحد عند
غير المالك حال غيبته قال ابو يوسف لا يضمن وقال زفر يضمن
في الحالين جميعا وجه قول زفر ان ما هو سبب وجوب الضمان
لا يختلف بالحضرة والغيبة كسائر الاسباب وجه قول ابي يوسف
انا بجحود سبب الضمان من حيث انه يرفع العقد بالعزل الحكمي
ما بينا ولا يصح العزل حال الغيبة فلا يرتفع العقد ولان

الجحود عند غير المالك حال عينيته معدود من حال الحفظ والعيانة
عرفا وعادة لان مبنى الايداع على السر والاخفاء فكان الجحود
عند غير المالك حال عينيته حفظا معنى فكيف يكون سببا لوجوب
الضمان ومنها الاتلاف حقيقة او معنى وهو انكار المالك
عن الانتفاع بالوديعة لان اتلاف مال الغير بغير اذنه سبب
لوجوب الضمان حتى لو طلب الوديعة فمنعها المودع مع القدرة
على الدفع والتسليم اليه حتى هلكت يضمن لانه لما حبسها عنه
فقد عجز عن الانتفاع بها للحال فدخلت في ضمانه فاذا هلكت
تقرر العجز فتجب الضمان ولو امر غيره بالاتلاف فاتلفه
كان بامر المالك لا يصدق الا ببينة لان الاتلاف سبب لوجوب
الضمان في الاصل فتوله كان باذن المالك دعوى امر عارض
فلا يقبل الا بحجة ولو اختلطت ماله بشيء من غير صنعه لا يضمن
وهو شريك لصاحبها اما عدم وجوب الضمان فلانعدام الاتلاف
منه بل تلفت بفعلهما لانعدام الفعل من جهته واما كونه
شريكا لصاحبها فلوجود معنى الشركة ولو اتلفا الملكين
ولو دفعها اودعه رجلان كل واحد منهما الف درهم فخلط الوديع
المالين خلطا لا يتميز فلا سبيل لهما على اخذ الدراهم ويضمن
الوديع لكل واحد منهما الفا ويكون المخلوط له وهذا قول ابي
حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد هما بالخيار ان شاءا ضمنا المخلوط
نصفين وان شاءا ضمنا الوديع الفين وعلى هذا الخلاف سائر
الموزونات والمكيلات اذا خلط الجنس بالجنس خلطا لا يتميز
كالحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والدهن بالدهن وجه
قولهما ان الوديعة قائمة بعينها لان عجز المالك عن الوصول
اليها لعارض الخلط فان شاءا اعتبرا حبسه للاستهلاك وان
شاءا ضمنا لاعتبار حبسه للعجز وجه قول ابي حنيفة رحمه الله

انه

انه لما خلطها فقد اتلف عليهما حقهما لانه لا يتميز فتعذر
الوصول الى المخلوط فكان الخلط منه اتلافا لكل واحد منهما على الانتفاع
بالمخلوط فكان الخلط منه اتلاف للوديعة على كل واحد منهما
فيضمن ولهذا ثبت اختيار التضمين عندهما واختيار التضمين
لا يثبت الا بوجود الاتلاف دل ان الخلط منه وقع اتلافا ولو اودعه
رجل حنطة واخر شعيرا فخلطهما فوضاهما لكل واحد مثل حقه
عند ابي حنيفة وعندهما لهما ان يأخذا العين ويبيعا ويقتسما
الثمن على قيمة الحنطة مخلوطة بالشعير وعلى قيمة الشعير
غير مخلوط بالحنطة لان الحنطة تتعين بالخلط بالشعير وهو
يستحق الثمن لقيام الحق في العين وهو يستحق العين بحلاف قيمة
الشعير تزداد بالخلط بالحنطة وتلك الزيادة ملك العين
فلا يستحقها صاحب الشعير ولو اتفق المودع لبعض الوديعة
بعض ما اتفق ولا يضمن الباقي لانه لم يوجد منه الا اتلاف
قدر ما انفق ولو ارسله بالمخلوطة فباع الباقي بعض الكل لوجود
اتلاف الكل منه لتعذر الوصول بالاتفاق والبعض الباقي بالخلط
لكون الخلطة اتلافا على ما بيناه ولو اخذ بعض دراهم الوديعة
ليتفقه فلم يتفق ورده الى موضعه بعد ايام فضاع لا ضمان
عليه عندنا وعند الشافعي يضمن وجه قوله ان الاخذ
حصل على وجه التعدي فيضمن كما لو انتفع به ولنا ان
نفس الاخذ ليس باتلاف ونية الاتلاف ليس باتلاف
فلا يوجب الضمان والاصل فيه ما روي عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال ان الله تعالى عفى عن امتي ما حدثت به
انفسهم ما لم يتكلموا او يفعلوا والظاهر الحديث يقتضي ان
يكون ما حدثت به النفس معفوا على العموم الا ما خص بدليل
وعلى هذا الخلاف اذا اودعه ثيابا مشرودا فحمله المستودع
او صندوقا فحوله فتح القفل ولم يأخذ منه شيأ حتى

حتى ضاع ولو مات المودع فان كانت الوديعة قائمة بعينها ترد عليه لان هذا عين ماله ومن وجد عين ماله فله ان يأخذه على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وان كانت لا تعرف بعينها فهي دين في تركة الميت يحاص الغرماء لانه لما مات بطل الوديعة فتبدلت انتقلنا معنى الخروج منان تكون منتفعا بها في حق المالك بالتحويل وهو تغيير الاتلاف ولو قال الورثة انها هلكت او ردت على المالك لا يصدقون على ذلك لان الموت محمل لسبب لوجوب الضمان لكونه اتلافا بكان دعوى الهلاك والرد دعوى امر عارض فلا يقبل الا بحجة ويحاص المودع الغرماء لانه دين الاستهلاك على ما ذكرنا فيما وفي دين الصحة والله اعلم بالصواب

كتاب العارية

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان ركن العارية وفي بيان شرائطها الركن وفي بيان حكم العارية وفي بيان ما يملكه المستعير من التصرف في المستعار وما لا يملكه وفي بيان حال المستعار وفي بيان ما يوجب تغير حاله اما ركن العارية فهو الايجاب من المعير فاما القبول من المستعير فليس بركن عندنا خلافا للثلاث اسمحانا والشافعي ان يكون ركنا وهو قول زفر كما في الهبة حتى لو حلف لا يعير فلانا او اعاره ولم يقبل حنث كما اذا حلف لا يهب فلانا شيئا فوهبه فلم يقبل وفي مسئلة كتاب الهبة والايجاب هو ان يقول اعرتك هذا الشيء او منحتكه هذا الثوب او هذه الدار او اطعمتك هذه الارض او هذه الارض لك طعمة او اخدمتك هذا العبد او هذا العبد لك خدمة او حملتك على هذه الدابة او لم يزد على الهبة او داري لك سكنى او داري لك عمري سكنى ما لم يذكر بايا ما او اباحة المنفعة في

اسم للقطعة التي ينتفع بها الانسان زمانا ثم يردها على صاحبها وهو معنى العارية قال النبي صلى الله عليه وسلم المنحة مردودة ومنحة الارض زراعتها قال صلى الله عليه وسلم ازرعها او امنحها اخاك وهذا الاطعام المضاف الى الارض هو اطعام منافعها التي تحصل منها بالزراعة من غير عوض عرفا وعادة وهو معنى العارية واما اطعام العبد اياه فجعل خدمته له بغير عوض وهو تفسير العارية وكذا قوله داري لك سكنى او عمري سكنى هو جعل سكنى الدار من غير عوض وسكنى الدار منفعتها المملوكة منها عارة لانها بمعنى الاعارة واما قوله حملتك على هذه الدابة فانه يحتمل الاعارة والهبة فاي ذلك نوى هو على ما نوى لانه نوى ما يحتمله لفظه وعند الاطلاق ينصرف الى العارية لانها الذي فكان الحمل عليها اولى ولو قال داري لك رقبى او حبس لي عاريه هذه سنة ونحوه قال ابو يوسف هبة وقوله رقبى او حبس باطل وهي مسئلة كتاب الهبة **فصل** واما الشرائط التي يصير الركن بها اعارة شرعا فانواع منها العقل فلا تصح الاعارة من المجنون والصبي الذي لا يعقل فاما البلوغ فليس بشرط عندنا حتى تصح الاعارة من الصبي المأذون لانها من انواع التجارة وانه يملك التجارة فيملك ما هو من توابعها وعند الشافعي لا يملك وهي مسئلة كتاب المأذون وكذا الحرية ليست بشرط فيملكها العبد المأذون لانها من توابع التجارة فيملك كما يملك التجارة ومنها التبقي من المستعير مما يمكن الانتفاع به دون استهلاكه فان لم تكن لا تصح الاعارة لان حكم العقد ثبت في المنفعة لا في العين الا اذا كانت ملحقة بالمنفعة على ما يذكر **فصل** واما بيان حكم العقد فالكلام فيه في موضعين احدهما في بيان اصل الحكم والثاني في بيان وصفه اما الاول فهو ملك المنفعة للمستعير

يغرموص او ما هو ملحق بالمنفعة عرفا وعادة عندنا وعند
الشافعي اباحة المنفعة حتى يملك المستعير الاعارة في الحملة
عندنا كالمستاجر يملك الاجارة وعنده لا يملك الاعارة اصلا كالمباح
له الطعام لا يملك الاباحة لتغيره وجه قول الشافعي دلالة الاجماع
والمعقول اما الاول فانا اجمعنا على جواز العقد من غير اجل ولو
كان تمليك المنفعة لما جاز من غير اجل كالاجارة وكذا المستعير
لا يملك ان يؤاجر العارية ولو ثبت الملك له في المنفعة لملك كالمستاجر
واما المعقول فلان القياس يأبى تمليك المنفعة لان بيع المعدوم
لا يتقوم المنفعة حالة العقد والمعدوم لا يحتمل البيع ولانه
بيع ما ليس عند الانسان وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عنه الا انا جعلت موجودة عند العقد في باب الاجارة حكما
للضرورة ولا ضرورة الى الاعارة فبقيت المنافع فيها على اصل العدم
ولنا ان المعير سلطه على المنفعة بعقد التافع وصيرنا الى تسليمه
على وجه زالت يده عنها والتسليط على هذا الوجه يكون تمليكا
لا اباحة كما في الاعيان وانما يقع من غير اجل لان بيان الاجل للتحرز
عن الجهالة المفضية الى المنازعة والجهالة في باب الاعارة لا تفضي
الى المنازعة لانها عقد جائز غير لازم ولهذا المعير لا يملك الاجارة
لانها عقد لازم والاعارة عقد غير لازم فلو ملك الاجارة لكان
فيه اثبات صفة اللزوم بما ليس بلازم او سلب صفة اللزوم عن
اللازم وكل ذلك باطل واما قوله الشافع منعرمة عند العقد
نعم لكن هذا لا يمنع جواز العقد كما في الاجارة وهذا لان العقد
الوارد على المنفعة عندنا عقد يضاف الى حين وجود المنفعة فلا
ينعقد في حق الحكم الا عند وجود المنفعة شيئا فشيئا على حسب
حدوثها فلم يكن بيع المعدوم ولا بيع ما ليس عند الانسان والله
الموفق وعلى هذا يخرج اعارة الدراهم والدنانير انها تكون قرضا لا اعارة

لان

ف ٢٦ ظ

لان الاعارة لما كانت تمليك المنفعة او اباحة المنفعة على اختلاف
الاصلين ولا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاكها ولا سبيل الى ذلك الا
بالتصرف في العين لان المنفعة لا يمكن تصحيحه اعارة حقيقة
فصح قرضا مجازا لوجود معنى الاعارة فيه حتى لو استعار حليا
ليتجمل به صح لانه يمكن الانتفاع بالحلي من غير استهلاك بالتجمل
فامكن العمل بالحقيقة فلا ضرورة الى الحمل على المجاز وكذا اعارة
كل ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه من المكيلات والموزونات
يكون قرضا لا اعارة لما ذكرنا ان محل حكم الاعارة المنفعة لا العين
الا اذا كان للعين منفعة مقصودة عرفا وعادة كما اذا سلم شاة
مائة او شاة لينتفع بلبنها وبرهامدة ثم يردها على صاحبها
لان ذلك معدود من المنافع عرفا وعادة فكان له حكم المنفعة
وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال هل من احد
يمنح منا بله ناقة اهل بيت لا درلهم وقد يجري مجرى الرغيب
منح منحة ورق او منحه لبن فكان لم يجعل رقبة وكذا الوبر
جديدا او عتيقا كان عارية لانه يقصد ان ينتفع بلبنه وشعره
ويتصل بهذا الفصل بيان ما يملكه المستعير من التصرف والمستعار
وما لا يملكه فنقول وبالله التوفيق جملة الكلام فيه ان عقد
الاعارة لا يخلو من احد وجهين اما ان كان مطلقا واما ان كان
مقيدا فان كان مطلقا بان اعار انسانا دابة ولم يسم مكانا
ولا زمانا ولا الركوب ولا الحمل فله ان يستعملها في اي مكان وزمان
شاء ولم ان يركب او يحمل لان الاصل في المطلق ان يجري على اطلاقه
وقد ملكه منافع العارية مطلقا فكان له ان يستوفيها على الوجه
الذي ملكها الا انه لا يحمل عليها ما يعلم ان مثلها لا يطيق مثل هذا
الحمل ولا يستعملها ليلا ونهارا ما لا يستعمل مثلها من الدواب عادة
حتى لو فعل فعطبت يضمن لان العقد وان خرج مخرج الاطلاق

لكن المطلق تقييدا بالعرف والعادة دلالة كما تقيدا بالتقييد نصا
وله ان يعير العارية عندنا سواء كانت العارية مما يتفاوت في
استيفاء المنفعة اولا لان اطلاق العقد يقتضي ثبوت الملك
للمستعير وكان هو في التمليك من غيره على الوجه الذي ملكه متصرفا
في ملك نفسه لانه لا يملك الاجارة لما قلنا فان اجر وسلم الى المستأجر
ضمن لانه رفع ما لا لغير اليه بغير اذنه فصار غاصبا فاذا ضمنه
وارتفع من المستأجر ولانه تبقن مال الغير بغير اذنه كالمشتري من الغاصب
غير انه ان ضمن المستعير لا يرجع بالضمان على المستأجر لانه ملكه
بالضمان فتبين انه اجر ملك نفسه وان ضمن المستأجر فان كان
عالما بكونها عارية في يده لا يرجع على المستعير وان لم يكن عالما
لم يرجع عليه لانه اذا لم يعلم به فقد صار مغرورا من جهته
المستعير فيرجع عليه بضمان الغرور وهو ضمان الكفالة في الحقيقة
واذا كان عالما لم يصر مغرورا من جهته فلا يرجع عليه وهل يملك
الايداع اختلف المشايخ فيه قال مشايخ العراق يملكه وهو قول
بعضهم لانه يملك الاعارة فالايداع اولى لانه دون الاعارة
وقال بعضهم لا يملك استدلالا لهذه المسئلة بما لو كانت في جامع الصغير
ونهاه المستعير اذا رد العارية على يد اجنبي ضمن ومعلوم ان
الرد على يده ايداع اياه ولو ملك الايداع لما ضمن وان كان يقيدا
فيما اعني فيه التقييد بما اذا كان لا فضل اعتبار تعرف العادة على الوجه
الذي تعرف الا اذا لم يكن اعتباره لانعدام الفائدة وكذلك
ينبغي لو صح لان ذلك يجري مجرى العبث بما يأتي في التقييد فيما
دخل وفيما لم يدخل ان الملك اذا قيد بقيد لحق الاوصاف بنفي تطلقا
فيما وراه فيراعى صفة الاطلاق فيما وراه بيان هذه الجملة في
مسائل فاذا تم اذا اعاره ثيابا وابة على ان يركبها المستعير
بنفسه ليس له ان يعيرها غيره وكذلك اذا اعاره ثوبا على ان

يلبسه

يلبسه بنفسه لما ذكرنا ان الاصل في المقيد اعتبار المقيد فيه
الا اذا تعذر اعتباره فاعتبار هذا المقيد ممكن لانه مفيد لتفاوت
الناس في استعمال الثوب والثياب ركوبا ولبسا فلزم اعتبار المقيد
فيه فان تعدى هلك ضمن لانه خالف واركب نفسه واردف
غيره فخطبت فان كانت الدابة مما يطيق حملها جميعا ضمن نصف
قيمة الدابة لانه لم يخالف في قدر النصف وان كانت الدابة
مما لا تطيق حملها جميعا ضمن جميع قيمتها لانه استهلكها ولو اعار
دارا ليسكنها المستعير فله ان يسكنها غيره لان المملوك بالعقد
هو السكنى والناس لا يتفاوتون فيه عادة فلم يكن التقييد لهذا
مفيدا فيلغوا الا اذا كان الذي يسكنها اياه حدادا او قصارا
وكونها مما يرمى على حائطها بالماء فليس له ان يسكنها اياه ولان يحمل
بنفسه ذلك لان المعير لا يرضى به عادة والمطلق يقيد بالعرف
والعادة كما في الاجارة ولو اعاره دابة على ان يحمل عليها عشرة مخاتيم
شعيرا ليس له ان يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة لان الحنطة اثقل
من الشعير فكان اعتبار المقيد مفيدا فيعتبر ولو اعارها على
ان يحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة له ان يحمل عليها عشرة مخاتيم
شعيرا او دخنا او ذرة او غير ذلك مما يكون مثل الحنطة او اخف منها
استحسانا والقياس ان لا يكون له ذلك حتى لو عطبت لا يضمن استحسانا
والقياس ما يضمن وهو قول زفر له خالف وجواب الاستحسان
ان المعار وان كان خلافا صورة فليس بخلاف معنى لان المالك يكون
راضيا به دلالة فلم يكن التقييد بالحنطة مفيدا وصار كما لو شرط
عليه عشرة مخاتيم من حنطة فحمل عليها عشرة مخاتيم من حنطة غيره
فانه لا يكون مخالفا حتى لا يضمن لما هذا ولو قال على ان يحمل عليها
عشرة مخاتيم حنطة ليس له ان يحمل عليها حطبا او تبنا او آجرا او حديدا
او حجارة سواء كان سلمها في الوزن او اخف منها لان ذلك اشق

يد

على الدابة او انكى لظهرها ولو اعتمر ولو نعل حتى خطت ضمن وكذا لو
قال على ان تحمل عليها مائة من قطنا فحمل عليها مثلها وزنه حديدا
فخطت يضمن لان القطن يبسط على ظهر الدابة فكان ضرره اقل
والحديد يكون في موضع واحد فكان ضرره بالدابة اكثر والرضى
بالحمل القرين لا يكون رضى بما علا بهما فكان المقيد مفيدا فلزم
اعتباره ولو قال على ان تحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل
عليها من الحنطة زيادة على المسمى في العقد فخطت فنظر في ذلك
فان كانت الزيادة مما لا تطيق الدابة حملها يضمن جميع
قيمتها لان حملها لا تطيقه الدابة اتلاف للدابة وان كانت
الدابة تطيق حملها يضمن من قيمتها قدر الزيادة حتى لو قال
على ان تحمل عليها عشرة مخاتيم حنطة فحمل عليها احد عشر مخنوما
فخطت يضمن به جزوا من احد عشر جزوا من قيمتها لانه لم يتلف
الا هذا القدر ولو قيدها بالمكان بان قال على ان تستعملها
في مكان كذا يتقيد به وله ان يستعملها في اي وقت شاء باي شئ
شاء لان التقييد لا يوجب الا بالمكان فيبقى مطلقا فيما وراءه
لكنه لا يملك ان يجاوز ذلك المكان حتى لو جاوزه ضمن في ضمانه
ولو اعادها الى المكان المأذون لا يبرأ من الضمان حتى لو هلكت
قبل التسليم الى المالك يضمن وهذا قول ابي حنيفة الآخر وكان يقول
اولا يبرأ عن الضمان ما لم يوجه اذا خالف ثم عاد الى الوفاق ثم ربح
ووجه الفرق بين العارية والوديعة قد ذكرناه في كتاب
الوديعة وكذلك لو قيدها بالزمان بان قال على ان تستعملها
يوما يبقى مطلقا فيما وراءه لكن يتقيد بالزمان حتى لو سمى
اليوم ولم يردها الى المالك حتى هلكت يضمن لما قلنا وكذلك
لو قيدها بالحمل وكذلك لو قيدها بالاستعمال بان قال على
ان تستعملها يوما يبقى مطلقا فيما وراءه لكن يتقيد بالزمان

حتى

حتى لو مضى اليوم ولم يردها الى المالك حتى هلكت يضمن لما قلنا
حتى لو امسكها ولم يستعملها حتى هلكت يضمن لان الامساك بعد
خلاف موجب العنان ولو اختلف المعير والمستعير في الايام او
المكان او فيما يحمل عليها فالقول قول المعير لان المستعير مستفيد
ملكا لانتفاع من المعير فكان القول في المقدار والتعيين قوله
لكونه مع اليمين دفعا للتهمة والله اعلم

فصل

واما صفة
الحكم في ان الملك الثابت للمستعير ملك غير لازم لانه ملك لا يقابله
عوض فلا يكون لازما كالملك الثابت بالهبة فكان للمعير ان
يرجع في العارية سواء اطلق العارية او وقت لها وقتا وعلى
هذا اذا استعار ارضا ليبني عليها او ليغرس فهو على ما ذكرنا
ان للمعير ان يخرجه قلع ذلك سواء كانت العارية مطلقة او موقتة لما
قلنا غير انها ان كانت مطلقة له ان يجبر المستعير على قلع الغرس
وتفريغ البناء لان في الترك ضررا بالمعير لانه لا نهاية له واذا قلع
وتفرغ لا يضمن المعير شيئا من قيمة الغرس والبناء لانه لو وجب
عليه العنان لوجب بسبب الغرور والغرور من حيث حيث
اطلق العقد ولم يوقت فيه وقتا فاخرجه قبل الوقت بل
هو الذي غر نفسه حيث حمل المطلق على الابد وان كانت
موقتة فاخرجه قبل الوقت لم يكن له ان يجبره على القلع
والتفرغ والمستعير بالخيار ان شاء ضمن صاحب الارض قيمة
غرسه وبنائه قائما سليما ويترك ذلك عليه لانه لما وقت
للعارية وقتا ثم اخرجه قبل الوقت فقد غره فصار كانه لا
عنه فيما يلزمه من العهدة او ضمان الغرور وضمان الكفالة
فكان له ان يرجع عليه بالضمان وملك صاحب الارض البناء والغرس
باداء الضمان لان هذا حكم المضمونات انها تملك باداء الضمان
وان شاء اخذ غرسه وبناءه ولا شئ لصاحب الارض لما نبت

خيار القلع والتقرير للمستعير اذا لم يكن القلع او التقرير مضرا بالارض
فان كان مضرا بها فالخيار للمالك لان الارض اصل والبناء والغرس تبع
لها فكان المالك صاحب اصل والمستعير صاحب تبع فكان اثبات الخيار
لصاحب الاصل ولي اثبات امسك العرصة والبناء بالقيمة واما رضي
بالقلع والتقرير هذا اذا استعار ارضا للبناء والغرس واما اذا استعارها
ارضا للزراعة فزرعها ثم اراد صاحب الارض ان يزرعها لم يكن له ذلك
حتى يحصد الزرع بل يترك في يده الى وقت الحصاد هذا هو المثل استحسانا
والقياس ان يكون له ذلك كما في البناء والغرس ووجه الفرق للاستحسان
ان النظر من الجانبين ورعاية الحقين واجب عند الامكان وذلك
ممكن في الزرع لان ادراك الزرع له وقت معلوم فيمكن النظر من الجانبين
بجانب المستعير لانه لا ضرر فيه وجانب المالك بالترك الى وقت الحصاد
بالاجر ولا يمكن في الغرس والبناء لانه ليس لذلك وقت معلوم فكان
مراعاة صاحب الاصل اولى وقالوا في باب الاجارة اذا مضت المدة
والزرع بقل لم يبلغ حصاده انه يترك في يد المستاجر الى وقت الحصاد
باجر المثل كما في العارية لما قلنا بخلاف باب الغصب لان الترك
للنظر والغاصب جان فلا يستطاب ليؤجر والله اعلم **فصل**
واما بيان حال المستعار فهو انه امانة في يد المستعير في حال
الاستعمال بالاجماع واما في غير حال الاستعمال فكذلك عندنا
وعند الشافعي مضمون واجع بما روي ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم استعار من صفوان دروعا يوم حنين فقال صفوان اغصبا
يا محمد فقال عليه السلام بل عارية مضمونة ولانا العين مضمونة الرد
حال قيامها فكانت مضمونة القيمة عند هلاكها كالمغصوب
وهذا لان العين اسم للصورة والمعنى وبالهلاك لا يتجزى عود الصورة
لم يتجزء عود المعنى لان قيمة الشيء معناه فيجب عليه رده بمعناه
كما في باب الغصب ولانه قبض مال الغير لنفسه فيكون مضمونا

عليه

عليه كالمقبوض على سوم الشراء ولنا انه لم يوجد من المستعير سبب وجوب
الضمان اما العقد فلانه عقد تبرع بالمنفعة لتمليكا او اباحة
على اختلاف الاصلين واما القبض فلوجهين احدهما ان قبض
مال الغير بغير اذنه لا يصلح سببا لوجوب الضمان فتح الاذن اولى
وهذا لان قبض مال الغير بغير اذنه هو اثبات اليد على مال الغير
وحفظه وصيانته عن الهلاك وهو احسان في حق المالك وقال
تعالى هل جزاء الاحسان الا الاحسان وقال تعالى ما على المحسنين
من سبيل ولان القبض مع غير الاذن لا يصلح سببا مع الاذن اولى
والثاني ان التبرع المضمون فيه لا يكون تبرعا ولا تقوم به المنافع
والاضمان الاعلى المتعدي قال تعالى فلا عدوان الا على الظالمين
بخلاف قبض الغصب واما الاستهلاك بضمان الرد قلنا ان وجب
رد العين حال قيامها لم يجب عليه رد العين حال هلاكها كما قوله
لقيمتها معناها نوع وهذا لان القيمة هي الدراهم والدنانير
والدراهم والدنانير عين هزي لها صورة ومعنى غير العين
الاولى وبالعجز عن رد احدى العينين لم يوجب رد العين الاخرى
وفي باب الغصب لا يجب ضمان القيمة بهذا الطريق بل بطريق
العجز وهو انقلاب المغصوب معنى على ما عرف وهاهنا لم يوجد
حتى لو رد عينها لم يضمن ثم نقول انما وجب عليه ضمان الرد لان
العقد بتي انتهى بانتهاء المدة او بالطلب بقي العين في يده كالمغصوب
والمغصوب مضمون الرد حال قيامه ومضمون القيمة عند الهلاك
وعندنا اذا هلكت في تلك الحالة يقضى واما قوله قبض مال
الغير لنفسه فنعم لكن قبض مال الغير لنفسه بغير اذنه لا يصلح
سببا لوجوب الضمان لما ذكرنا فتح الاذن اولى والمقبوض على
سوم الشراء غير مضمون بالقبض بل بالعقد بطريق التعالي بشرط
الخيار الثابت دلالة على ما عرف والله اعلم ولا حجة في حديث

صفوان لان الرواية قد اختلفت فقد روي انه هرب من رسول الله
صلى الله عليه وسلم فاتبعه فاسلم وقال يا رسول الله
صلى الله عليه وسلم يريد حنينا فقال هل عندك شيء من السلاح
فقال عارية ام غصبا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم بل
عارية فاعاره ولم يذكر فيه الضمان والمادة مادة واحدة
رة واحدة فلا يكون اثبات الاحد مما فعارض الروايتان
فسقط الاحتجاج بهما انه ان ثبت فيحتمل ضمان الرد وبخبره
يقول فلا يحمل على ضمان العين مع الاحتمال ويؤيد ما قلنا
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال العارية مؤداة والله اعلم

فصل واما بيان ما يوجب تغير حاله فالذي
يغير حال المستعار من الامانة الى الضمان ما هو المغير حال
الوديعة وهو الاتلاف حقيقة او معنى بالمنع بعد الطلب
او بعد انقضاء المدة وترك الحفظ وبالخلاف حتى لو حبس العارية
بعد انقضاء المدة او بعد الطلب قبل انقضاء المدة يصير لانه
واجب الرد في هاتين الحالتين لقوله صلى الله عليه وسلم
العارية مؤداة وقوله على اليد ما اخذت حتى ترده ولان حكم
العقد انتهى بانتهاء المدة او الطلب فصار العين في يده
كالمغصوب والمغصوب مضمون الرد حال قيامه ومضمون بالقيمة
حال هلاكه ولو رد العارية مع عبده او ابنه او بعض من في عياله
او مع عبد الغير او رد ها بنفسه الى منزل المالك وجعلها في
الاصطبل او الحظيرة التي يعتاد المالك ربط دابته فيها
لا يضمن استحسانا والقياس ان يضمن كما في الوديعة وقد ذكرنا
الفرق بينهما في كتاب الوديعة وكذا اذا ترك الحفظ حتى ضاعت
وكذا اذا خالف الاذن في باب الوديعة اذا خالف ثم عاد الى
الوفاق يبرأ عن الضمان عندهما خلافا لابي يوسف وهاهنا لا يبرأ
وقد مر الفرق في كتاب الوديعة ولو تعرف المستعير وادعى

ان المالك قد اذن له بذلك وانكره المالك فالقول قول المالك
حتى يقوم المستعير على ذلك بينة لان التعرف منه سبب وجوب
الضمان والاصل ان مدعي الاذن منه وهو يدعي امرا عارضا فلا يسمع
الا ببينة والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب الدعوى

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان ركن الدعوى وفي بيان
شرائط الركن وفي بيان حد المدعي والمدعى عليه وفي بيان حكم الدعوى
وما يتصل به وفي بيان حجة المدعي والمدعى عليه وبيان ما يليق
بحجتهما وفي بيان ما تندفع به الخصومة عن المدعي عليه ويخرج
عن كونه خصما وفي بيان حكم تعارض الدعويين وفي بيان حكم الملك
واحد الثابت في المحل اما ركن الدعوى فهو قول الرجل لي على فلان
او قبل فلان كذا او قضيت حق فلان او ابرأني عن حقه ونحو ذلك
فاذا قال ذلك فقد تم الركن

فصل واما الشرائط
الصحيحة للدعوى فانواع منها عقل المدعي والمدعى عليه فلا تسمع
دعوى المجنون والصبي الذي لا يعقل وكذا لا تسمع الدعوى عليهما
حتى لا يلزم الجواب ولا تسمع البينة لانها مما يشاع على الدعوى
العامة ومنها ان يكون المدعى به معلوما لتعذر الشهادة
والقضاء بالمجهول والعلم بالمدعا الذي يحصل بامرين اما بالاشارة
او بالتسمية وجملة الكلام فيه ان المدعا لا يخلو اما ان يكون
عينا واما ان يكون دينا فان كان عينا فلا يخلو اما ان يكون
محتملا للنقل او لم يكن محتملا للنقل فان كان محتملا للنقل
فلا بد من احضاره ليتمكن الاشارة اليه عند الدعوى والشهادة
فيصير معلوما الا اذا تعذر فنقله كجر الرحى ونحوه فانه
القاضي استحضره وان شاء ذهب اليه امينا وان لم يكن محتملا

للنقل وهو العقار فلا بد من بيان حده ليصير معلوما فان
العقار لا يصير معلوما الا بالتحديد ثم لا خلاف في انه لا يكتفى
فيه بذكر حد واحد وكذلك بذكر حدين عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف يكتفى فيه وهل يشترط الكتابة بذكر ثلاثة حدوده
قال علماؤنا الثلاثة نعم وقال زفر لا وهي مسئلة كتاب الشروط
وكذا لا بد من بيان موضع المحدود وبلده ليصير معلوما هذا
اذا كان المدعى عينا فان كان دينا فلا بد من بيان جنسه وقدره
ونوعه وصفته لان الدين لا يصير معلوما الا ببيان هذه
الاشياء ومنها ان يذكر المدعي في الدعوى العقار انه في يد المدعى
عليه لان الدعوى لا بد وان تكون على خصم والمدعى عليه انما
يصير خصما بيده فلا بد وان يذكر انه في يد المدعى عليه ليصير
خصما فاذا ذكروا انكر المدعى عليه ولا بينة للمدعي فانه يحلف
من غير حاجة الى اقامة البينة من المدعي على انه في يد المدعى
عليه ولو كان له بينة لا تسمع حتى يقيم البينة على انه في يد
هذا المدعى عليه ووجه الفرق ان من الجائز ان يكون صاحب
اليد غيره واصطلحا على ذلك فلو سمع القاضي بينته لكان
قضاء على الغائب وهذا المعنى هاهنا معدوم لانه لا قضاء
هاهنا اصلا لان المدعى عليه لا يخلو اما ان يحلف واما ان ينكل
فان حلف فالامر ظاهر وان نكل فكذلك لان القاضي لا يقضي
بشيء وانما يلزمه بان يخرج من الدار ويخلي بينها وبين المدعي وبينها
ان يذكر انه يطالبه به لان حق الانسان انما يجب ايفاؤه
عليه ومنها ان يكون بلسانه عينا اذا لم يكن به عذر الا اذا
رضي المدعي عليه بلسان غيره عند ابي حنيفة وعندهما ليس
بشرط حتى لو وكل المدعي رجلا بالخصومة من غير عذر ولم يرض
به المدعى عليه لا تقبل دعواه عنده حتى لا يلزمه الجواب ولا تسمع

منه

سنة البينة وعندهما يصح حتى تلزم وتسمع والمسئلة مرت في
كتاب الوكالة ومنها مجلس الحكم فلا تسمع الدعوى الا بين يدي
الحاكم كما لا تسمع الشهادة الا بين يديه ومنها حضرة الخصم
فلا تسمع الدعوى والبينة الا على خصم حاضر الا اذا التمس المدعي
ذلك الكتاب الحكمي لا للقضاء فيجيبه القاضي اليه فيكتب
الى القاضي الذي الغائب ببلده بما سمعه من الدعوى والبينة
ليقضي عليه وهذا عندنا وعند الشافعي حضرة المدعى عليه
ليست بشرط لسماع الدعوى والبينة والقضاء فيجوز القضاء
على الغائب عنده وعندنا لا يجوز وجه قول الشافعي انه
ظهر صدق المدعي في دعواه على الغائب بالبينة فيجوز القضاء
ببينته قياسا على الحاضر ولانا الموجب ان دعوى المدعي
وان كان جرائحتمل الصدق والكذب لكن ترجح جنبة الصدق
على جنبة الكذب في حقه بالبينة فظهر صدقه في دعواه
فاذا كان المدعى عليه حاضرا يحققه ان المدعي عليه لا يخلو
اما ان يكون مقرا واما ان يكون منكرا فان كان مقرا فان كان
المدعي صادقا في دعواه فلا حاجة الى القضاء وان كان منكرا
يظهر صدقه بالبينة فكان القضاء بالبينة قضاء بحجة مظهرة
للحق فجاز ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
قال لعلي رضي الله عنه لا تقض لاحد الخصمين ما لم تسمع كلام
الاخر فانه حري ان يتبين لك القضاء فنهى عن القضاء قبل سماع كلام الاخر وللقضاء
بالحق للمدعي حال عينة المدعى عليه قضاء لاحد الخصمين قبل سماع
كلام الاخر فكان منهيا ولان القاضي مامور بالقضاء بالحق
قال تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين
الناس بالحق وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال للعكرمة
ابن العاص رضي الله عنه اقض بين هذين فقال اقضي وانت حاضر

بينا فقال صلى الله عليه وسلم اقض بينهما بالحق والحواسم
للكاين الثابت ولا يثبت مع احتمال العدم واحتمال العدم
ثابت في البينة لاحتمال الكذب فان لم يكن الحكم بالبينة حكما
بالحق فلعل بينتي ان لا يجوز الحكم بها اصلا الا انها جعلت حجة
لضرورة فضل الخصومات والمنازعات ولم تظهر حالة الغيبة
وتخرج الجواب من كلامه ثم انما لا يجوز القضاء عند تاملي
الغايب اذا لم يكن هنه خصم اخر فان كان يجوز لانه يكون قضاء على
الحاضر حقيقة ومعنى الخصم الحاضر الوكيل والوصي والوارث
ومعناه بينه وبين الغايب اتصال بما وقع الدعوى لان
الوكيل والوصي نايبان عنه بصريح الانابة والوارث نايب عنه
شرعا وحمزة النايب كحمزة المنوب عنه فلا يكون قضاء على
الغايب بمعنى وكذا اذا كان بين الغايب وبين الحاضر اتصال فيما
وقع فيه الدعوى بان كان ذلك سببا لثبوت حق الغايب
فحكم الحاكم حقا للحاضر لان ما كان من ضرورات الشيء كان ملحقا
به فيكون قضاء على الحاضر حتى انه لو ادعى على احد انه اخوه ولم
يدع ميراثا ولا نفقة لا تسمع دعواه لانه دعوى على الغايب لانه
لو اريد اثبات نسبه من اب المدعى عليه واحدهما غايبان
وليس منهما خصم حاضر لانه لم يوجد الانابة ولا حق يقتضي به
على الوارث فيكون بثوت النسب من الغايب من ضروراته
حتى لو ادعى عليه ميراثا او نفقة عند الحاجة تسمع دعواه
وتقبل بينته لانه دعوى حق مستحق على الحاضر وهو المال ولا
يمكنه اثباته الا باثبات نسبه من الغايب فيتصف خصما عن
الغايب ضرورة ثبوتا لحق المستحق تعالله ولهذا لو اقر
بالنسب من غير دعوى المال لا يصح اقراره بخلاف ما اذا ادعى
على رجل انه ابوه او ابنه انه يصح من غير دعوى المال لانه

ليس

لانه ليس فيه حمل نسب الغير على الغير فكان دعوى على الحاضر
الا ترى انه لو اقر به يصح اقراره بخلاف الاقرار بالاخوة وعلى
هذا تخرج المسئلة الخمسة وتوابعها على ما ذكرناها في نوضعها
ان شاء الله تعالى ومنها عدم السماع في الدعوى وهو ان لا يسبق
ما يناقض دعواه اصلا ورسوما الشيء مع ما يناقضه وينافيه
حتى لو اقر بعين في يديه لرجل فاقر الغاصب بها رفعها اليه ثم ادعى
انه كان اشتراها منه قبل ذلك لا تسمع دعواه لان اقراره بالملك
لغيره بالحال يمنع الشراء منه قبل ذلك لان الشراء يوجب الملك
للمشتري فكان مناقضا للاقرار والاقرار ينافضه فلا يصح وكذا
لو لم يقر له لكن نكل عن اليمين فنقضي عليه بنكوله ثم ادعى انه
كان اشتراه منه قبل ذلك لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته في ظاهر
الرواية لان النكول بمنزلة الاقرار وروى عن ابي يوسف
انه تسمع دعواه وتقبل بينته هذا اذا ادعى انه اشتراه منه قبل
الاقرار والنكول فاما اذا ادعى انه اشتراه منه بعد ذلك تسمع دعواه
بلا خلاف لان الاقرار بالملك للغير لا يمنع الشراء منه بعد ذلك
لاحتمال انه تقايلا فيما بينهما او اختلفا في الزمان ولو قال كان هذا العقار
اشتريته منه تسمع موصولا كان ذلك او مفصولا لانه لم يسبق
منه ما يناقضه فاما دعوى الملك السابق منه ما يقرها الا ان سابقة الملك
للغير شرط يحقق الشراء منه ولو قال هذا العقار اشتريته
منه موصولا كان او مفصولا لا تسمع دعواه وفي الاستحسان تسمع ولو قال
ذلك مفصولا لا تسمع قياسا واستحسانا وجه القياس ان قوله
هو للغير امرار منه بكونه ملكا له في الحال وهذا يناقض دعوى
الشراء الان الشراء يوجب كونه ملكا للمشتري فلا تسمع كما اذا قال
مفصولا وجه الاستحسان ان قوله هو للغير اشتريته منه
موصولا يحتمل في متعارف عاداتهم انه كان للغير فاشتريته

منه قال الله تعالى واذكروا اذ انتم قليل مستضعفون في الارض
او كنتم قليلا او لم يكونوا قليلا وقت نزول الاية فيحمل عليه
بحمل العادة جرت بذلك في المفضول فحمل على حقيقته وهو
بحقيقته مناقضة فلا يسمع هذا اذا بين انه اشتراه قبل
الاقرار فان بين انه اشتراه بعد الاقرار تسمع دعواه لانعدام
التناقض على ما بيناه وكذلك لو لم يبين وادعى الشراء بما يتبين
معلوم بيع لانه لما لم يذكر الوقت يحمل على الحال تصحيحا له
هذا اذا قال هذا الشيء لفلان ولم يقل لا حق لي فيه لتأكيد البراءة
فان قال لا حق لي فيه ثم ادعى الشراء بعد ذلك لا تسمع دعواه لان قوله
لا حق لي فيه تأكيد البراءة الا اذا بين انه اشتراه بعد الاقرار
فيسمع لما قلنا ولو ادعى على رجل دينا فقال المدعى عليه لم يكن
شيء قط فاقام المدعي البينة وقضى القاضي بذلك ثم اقام المدعي
عليه البينة انه كان لكن قضاه بيع دعواه وتقبل بينته لجواز
انه لم يكن عليه شيء وانما قضاه اياه لانه ادعى الباطلة ولو قال
لم يكن لك علي شيء ولا اعرفك فاقام المدعي البينة وقضى القاضي
بينته ثم اقام المدعى عليه انه كان قضاه اياه لم تسمع دعواه ولا
تقبل بينته لان قوله لا اعرفك يناقض دعوى القضاء لان الظاهر
انه لا يقضي الا بعد معرفته اياه فلا يكون في دعوى القضاء تناقض
فلا تسمع وذكر في غير هذه النسخة عن القدوري انه قال تقبل
بينته لانه يحتمل انه عامل وكله وارضاه ولو ادعى على رجل
انه اشترى منه عبدا بعينه والعبد في يد البائع فانكر البائع
البيع واقام المشتري البينة وقضى القاضي به ثم وجد به عيبا
فاراد ان يرده على البائع فاقام البائع البينة انه اشتراه
كان لهواه مؤجل عيب لم تسمع دعواه ولا تقبل بينته لان انكار
البيع يناقض دعوى الابراء عن العيب لان الابراء يقتضي وجود

البيع لكان ما قضاني في دعوى الابراء فلا تسمع وعلى هذا مسائل
والاصل في هذا الباب انه اذا سبق من المدعي ما يناقض دعواه
سمع صحة الدعوى الا في النسب والعتق فان التناقض فيهما
غير معتبر فان قال المجهول النسب هو ابني من زوجتي قال هو
ابني من النكاح تسمع دعواه وكذا المجهول النسب اذا اقر بالرق
لرجل ثم ادعى انه حر الاصل تسمع دعواه حتى تقبل بينته لان
اثبات النسب ينبني على امر خفي وهو العلوق منه وذلك مما يخفى
اطلاعه على الناس فالتناقض في مثله غير معتبر كما اختلفت
الرواية فيما لو ادعى على مال ثم ادعت انه كان طلقها ثلاثا قبل
الخلع واقامت البينة على ذلك تسمع دعواها وتقبل بينتها
لما قلنا كذا هذا وكذا الرق والحرية ومنها ان يكون المدعى مما
يحتمل الثبوت لان دعوى ما لا يتصور وجوده حقيقة او حكما
عادة يكون دعوى كاذبة حتى لو قال لمن لا يولد مثله لمثله
هذا ابني فلا تسمع دعواه لاستحالة ان يكون الاكبر سنا ابنا لمن هو
اصغر سنا منه وكذا اذا قال لمعروف النسب من الغير هذا ابني
والله اعلم

فصل

واما بيان حد المدعي والمدعى
عليه فقد اختلفت عبارات المشايخ في تحديد ما قال بعضهم
المدعي من اذا ترك الخصومة لا يجبر عليها والمدعى عليه من اذا ترك
الجواب يجبر عليه وقال بعضهم المدعي من يلتمس قبل غيره عينا
او دينا او حقا والمدعى عليه من يدفع ذلك عن نفسه
وقال بعضهم ينظر الى المتخاصمين ايهما كان منكرا فالاخر يكون
مدعيا وقال بعضهم من يخبر عما في يد غيره لنفسه والمدعى عليه
من يخبر عما في يد نفسه لنفسه فينفصل بذلك عن الشاهد
والمقر فالشاهد من يخبر عما في يد غيره لغيره والمقر من يخبر عما
في يد نفسه لغيره

فصل

واما بيان حكم الدعوى

وما يتصل بها لحكمها وجوب الجواب على المدعى عليه لان فائدة الخصومة
والمنازعة واجب ولا يمكن القطع الا بالجواب فكان واجبا وقيل
يبيحه القاضي الجواب قبل طلب المدعي وذكر في ادب القاضي انه
يبيحه وذكر في الزيادات انه لا يبيحه ما لم يقل المدعي سله عن
دعواي وعلى هذا اذا قدم الخصمان الى القاضي يقول لهما المدعي
عرد عواه فما رأى القاضي انه يبيحه وفي الزيادات انه لا يبيحه
يعرف ذلك في كتاب ادب القاضي ان شاء الله تعالى واذا وجب الجواب
عليها المدعى عليه فاما ان اقر واما ان انكر واما ان سكت فان اقر
يؤمر بالدفع الى المدعي لظهور صدق دعواه وان انكر فان كان للمدعي
بينة اقامها ولو قال لا بينة لي ثم جاء بالبينة فهل يقبل روى
الحسن عن ابي حنيفة انها تقبل وروى عن محمد انها لا تقبل وجه
ما روى عن محمد ان قوله لا بينة لي اقرار على نفسه والانسان لا يتهم
في الاقرار على نفسه فالاتيان بالبينة بعد ذلك رجوع عما اقر
به فلا يقبل وجه المروي عن ابي حنيفة ان من الجائز ان يكون له
بينة لم يعلمها المدعي بان اقر المدعى عليه بين يديه فيقول لو علمت
به قبل هذا لم اسكت لوفيق فلا يكون الاتيان بالبينة
بعد ذلك رجوعا فيقبل وان لم يكن له بينة وطلب يمين المدعي
عليه حلف فيما يحتمل التحليف عليه على ما يذكر وان لم يقر ولم ينكر
ولكنه سكت عن الجواب فنذكر حكمه في الفصل الذي يليه ان شاء الله
تعالى

فصل واما بيان حجة المدعي والمدعى عليه
فالبينة حجة المدعي واليمين حجة المدعى عليه للحديث المشهور عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال البينة على المدعي واليمين
على المدعى عليه جعل البينة حجة المدعي واليمين حجة المدعى عليه
والمعقول لذلك يقتضي لان المدعي يدعي امرا خفيا فيحتاج الى
اظهاره والبينة قوة الاظهار لانه كلام من لسانين فجعلت حجة

المدعي واليمين وان كانت مؤكدة بذكر اسم الله تعالى وهو كلام الخصم
فلا تصلح حجة مظهرة للحق وتصلح حجة المدعى عليه لانه متمسك بالظاهر
وهو طهارة اليد فحاجته الى استمرار حكم الظاهر واليمين وان كانت
كلام الخصم لكنها كافة للاستمرار فكان جعل البينة حجة المدعي وجعل
اليمين حجة المدعى عليه وضع الشيء في موضعه وهذا هو الحكمة وعلى
هذا يخرج العقار اذا شهد واحد وحلف المدعي انه لا يجوز عندنا وعند
الشافعي يجوز واحتج بما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى
بشاهد ويمين ولان الشهادة انما كانت حجة المدعي لقولنا لرجحة
جهة الصدق على جهة الكذب في دعواه والرجحان كما يقع
بالشهادة يقع باليمين فكانت اليمين في كونها حجة مثل البينة
فكان ينبغي ان يكتفى بها الا انا ضممنا اليها الشهادة نفيا للتهمة
ولنا الحديث المشهور المعقول وجه الاستدلال بالحديث من وجهين
احدهما ان النبي صلى الله عليه وسلم اوجب اليمين على المدعى عليه
ولو جعلت حجة المدعي لانتفى واجبة على المدعي عليه وهذا خلاف
المعقول الثاني انه جعل كل جنس اليمين حجة المدعى عليه لانه ذكر اليمين
بلام التعريف فيقتضي استغراق كل الجنس فلو جعلت حجة المدعي
لا يكون كل جنس اليمين حجة المدعى عليه بل يكون من الايمان ما ليس حجة
له وهو يمين المدعي وهذا خلاف النص واما الحديث فقد طعن فيه
يحيى ابن معين وقال لم يسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم الا
شاهد ويمين وكذلك روي عن الزهري انه لما سئل عن اليمين مع الشا
فقال بدعة واول من قضى بها معوية وكذا روي جريج عن عطاء ابن
ابي رباح انه قال كان القضاء الاول ان لا يقبل الا شاهدان فاول
من قضى بشاهد مع اليمين عبد الملك بن مروان مع ما انه ورد ورود
الاحاد بخلاف المشهور فلا يقبل ولئن ثبت عنه انه قضى بشاهد
ويمين اما ليس فيه انه لم يقض قضاء وقد روي عن بعض الصحابة رضي الله عنهم

انه تقضى بشاهد ويمين في الاموال وعندنا يجوز القضاء في بعض
احكام الاموال بشاهد ويمين اذا كان محل الامان شهد انه امن
من هذا الكافر فتقبل شهادته حتى لا يقتل لكن لا يسترق واليمين باب
مما لحاظ فيه فيحمل على هذا توفيقا بين الدليل صيانة لما عن التناقض
والدراية بين بطلان مذهبان شافعي في رده اليمين الى المدعي عند نكول
المدعى عليه لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يجعل اليمين حجة الا في
جانب المدعى عليه فما ترد الى المدعي يكون وضع التي في غير موضعه
وهو حديث المظلوم على هذا يخرج الخارج مع ذي اليد الا اذا اقاما
البينة انا لا نقبل بينة ذي اليد لانها جعلت حجة للمدعي وذو
اليد ليس بمدعي بل هو مدعى عليه فلا تكون البينة حجة له فلا التفت
ببينته بالعدم فجعلت بينة المدعي في الخارج فتجعل بينة وقد
تخرج المسئلة على اصل اخر نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى وها هنا
تذكر ملابس اليمين ننتقل وبالله التوفيق الكلام في اليمين في
مواضع في بيان ان اليمين واجبة وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان
كيفية الواجب وفي بيان حكم اداءه وفي بيان حكم الامتناع عن
تحصيل الواجب اما دليل الوجوب فالكتاب المشهور وهو قوله صلى
الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه وعلى
كلمة ايجاب واما شرائط الوجوب فانواع منها الانكار لانها وجبت
للمحاماة عن دفع التهمة وهي تهمة الكذب في الانكار فاذا كان مقرا
لا حاجة لان الانسان لا يتهم في الاقرار على نفسه والانكار نوعان
نص ودلالة اما النص فهو صريح الانكار واما الدلالة فهو السكوت
عن جواب المدعي من غير آفة لان السكوت اوجبنا الجواب عليه والجواب
نوعان اقرار وانكار فلا بد من حمل السكوت على احدهما والحمل على
الانكار اولى لان العاقل المتدين لا يسكت عند انكار اظهار الحق
المستحق لغيره مع قدرته عليه وقد يسكت عن اظهاره لنفسه

مع قدرته عليه فكان محل السكوت على الانكار اولى فكان السكوت
انكارا دلالة ولو لم يسكت المقر ولم ينكر ولكنه قال لا اقر ولا انكر
ولكنه امر على ذلك اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هذا انكار وقال
بعضهم هذا اقرار والاول اشبه لان قوله لا اقر ولا انكر اخبار عن
السكوت عن الجواب والسكوت انكار على ما مر وسنها الطلب من المدعي
لانها وجبت على المدعى عليه حقا للمدعي وحق الانسان قبل غيره
واجب الايفاء عند طلبه وسنها عدم البينة الحاضرة عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما ليس بشرط حتى لو قال المدعي لي بينة حاضرة لكن
اريد ان يحلف المدعى عليه ليس له ذلك عندهما وجه
قولهما ان اليمين حق المدعي بالبينة ولهذا لا يجب الا عند طلبه فكان له
ولاية استيفائها بنفسه ولابي حنيفة ان البينة هي الحجة المدعى
كما الاصل لكونها كلام غير الخصم واليمين كما تخلف عنها لكونها كلام
الخصم ولهذا لو اقام البينة بعد ما اراد استحلاف المدعى عليه ليس له ذلك
والعلة على الاصل تمنع المصير الى الخلف وسنها ان لا يكون المدعى
عليه حق الله تعالى خالصا فلا يجوز الاستحلاف في الحدود الخالصة
حق الله تعالى كحد الزنا والسرقة والشرب لان الاستحلاف لاجل النكول
ولا يتضمن بالنكول في الحدود الخالصة لانه بدل عندي حنيفة
وعندهما اقرار فيه شبهة العدم والحدود لا تحتمل البدل ولا يثبت
بدليل فيه شبهة ولهذا لا يثبت بشهادة النساء والشهادة على
الشهادة الا في السرقة يحلف على اخذ المال وكذا لا يمين في اللعان
لانه حد يجري الحد واما حد القذف فيجري فيه الاستحلاف في ظاهر
الرواية لانه ليس من الخالصة حقا لله تعالى بل فيه شوب حق العبد
فاشبه التعزير وفي التعزير يحلف كذا هذا ويجري الاستحلاف في
القصاص في النفس والطرف لان القصاص حالص حق العبد وسنها
ان يكون المدعى عليه مما يحتمل الاقرار به شرعا فان كان لو اقر به لم

المدعي ع

اقراره فان لم يكن له يجري فيها الاستحلاف حتى ان من ادعى على اخوه انه
ولم يدع في يده ميراثا فانكر لا يحلف انه لو اقر له بالاخوة لم يجز
اقراره للكونه اقرارا على غيره وهو ابوه ولو ادعى انها اخوه وان في يده
مالا من تركة ابيه وانه مستحق لنصفه ما ترثه من ابيه يحلف
لاجل الميراث لا للاخوة لانه لو اقر انه اخوه لصح اقراره في حوالة الارث
حتى يؤمر بتسليم الميراث اليه ولو بيع وحق الثمن على المقتضى بانه
اخوه وعلى هذا اعيان في يدي رجل ادعاه رجلان واقر به احدهما
وسلم القاضي الجميع اليه حلف للاخر لا بينة وطلب من القاضي
تحليفه المقر لا يحلف في غير العبد لانه لو اقر به لكان اقراره باطلا
فاذا انكر لا يحلف الا ان يقول الذي لم يترك انكما نازعت على العبد
باقراركما به لغيري فضمنت لي قيمته يحلف القر بالله ما علمت له رد قيمة
ذلك العبد على هذا المدعي ولا رد شيء منها لانه لو اقر بذلك انه لصح
ومن القيمة فاذا انكر ليس له ان يحلف بعد لو ادعى على رجل انه زوج ابنته
الصغيرة فانكر الاب لا يحلف عند ابي حنيفة بطريقين احدهما انه
لو اقر به لا يصح اقراره به عنده فاذا انكر لا يستحلف والثاني ان
الاستحلاف انما يجري في النكاح عنده وعندهما يحلف لكن عند ابي
يوسف يحلف على البت وعند محمد على العلم والحكم عليها نذكره
ان شاء الله تعالى هذا هذا اذا كانت صغيرة فاما اذا كانت
كبيرة وادعى ان اباها زوجها اياه في صغرها لا يحلف عند ابي
حنيفة لما قلنا وعلى الطريقين وعندهما لا يحلف ايضا لاحد
الطريقين وهو انه لو اقر عليها في الحال لا يصح اقراره ولكن يحلف
المرأة عندهما لانها لو اقرت لصح اقرارها والاستحلاف عندهما
يجري فيه لكن عند ابي يوسف على السبب بالله ما يعلم ان اباها
زوجها وهي صغيرة الا عند التقرير فيحلف على العلم كما لو ادعى
محمد ولو ادعت امرأة على رجل انه زوجها عنده فانكر المولى لا يحلف

عند

عند ابي حنيفة للطريقين احدهما انه لو اقر عليه لا يصح اقراره والثاني
ان لا استحلاف في النكاح عنده وعندهما لا يحلف ايضا لكل الطريق واحد
وهو انه لو اقر عليه لا يصح اقراره والثاني لا استحلاف في النكاح
عنده وكذلك لو ادعى رجل على رجل انه زوج امته لا يحلف المولى
عند ابي حنيفة وعندهما يحلف للطريق واحد وهو ان الاستحلاف
لا يجري في النكاح عنده وعندهما يجري والله اعلم وعلى هذا
يخرج الثلاثة في الاشياء السبعة انه لا يجري فيها الاستحلاف عند ابي
حنيفة وهي النكاح والرجعة والفيء والايلاء والنسب والرق والولاء
والاستيلاد واما النكاح فهو ان يدعي رجل على امرأة انها امرأته او تدعي
امرأة على رجل انه زوجها ولا بينة للمدعي وطلب يمين المنكر واما الرجعة
فهو ان يقول الزوج للمطلقة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتك
وانكرت المرأة ويخير الزوج عن اقامة البينة وطلب يمينها واما الفيء
والايلاء فهو ان يكون الرجل الى من امرأته ومضت اربعة اشهر فقال
قد كنت فئت اليك بالجماع فلم تبيني فقالت لم تف الي وبنت ولا
بينة للزوج فطلب يمينها واما النسب فهو ان يدعي على رجل انه
ابوه او ابنه فانكر الرجل ولا بينة له وطلب يمينه واما الرق فهو ان
يدعي على رجل انه عبده فانكر وقال انه حر الاصل لم يجر عليه رق قط ولا
بينة للمدعي يمينه واما الولاء فانه يدعي على امرأة انه اعتق
اباها او ان اباها مات وولاءه بينهما نصفان فانكرت ان يكون
اعتقه وان يكون ولاءه ثابتا منه ولا بينة للمدعي فطلب يمينها
على ما انكرت من الولاء واما الاستيلاد فهو ان يدعي امة على مولاها
منقولا انها ام ولد لولاي وهذا ولدي فانكر المولى لا يجري الاستحلاف
في هذه المواضع السبع عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجري والدعوى
منها كما بينا تتصور في الفصول الستة وفي الاستبلاء لا تتصور الا
من جانب واحد وهو جانب الامة اما جانب المولى فلا تتصور الدعوى

لانه لو ادعى لثبت ما يبطل الدعوى وهذا بناء على ما ذكرنا ان النكول بدل عند ابي حنيفة وهذه الاشياء لا تحتمل البدل وعندهما اقرار فيه شبهة وهذه الاشياء تثبت بدليل فيه شبهة وجه قولهما ان نكول المدعى عليه دليل كونه كاذبا في انكاره لانه لو كان صادقا لما امتنع من اليمين الصادقة فكان النكول اقرارا دلالة الا انه دلالة قاصرة فيها شبهة العدم وهذه الاشياء تثبت بدليل قام فيه شبهة العدم الا ترى انها تثبت بالشهادة على الشهادة وبشهادة رجل وامرأتين ولابي حنيفة رحمه الله ان النكول يحتمل الاقرار لما قلتم ويحتمل البدل لان العاقل المتدين ما يتحرز عن اليمين الصادقة بتحرز عن التغيير والتلعب باليمين ببذل المدعى الا ان نجعله على البدل او لم الا نوجعلناه اقرارا لكذبناه في الانكار ولو جعلناه بدلا لم نكذبه لانه يصير في البقعة مرة كما نه قال ليس هذا لك ولكني لا اسالك عنه ولا انازعك فيه فيحصل المقصود من غير الحاجة الى التكذيب واذا ثبت ان النكول يبذل وهذه الاشياء لا تحتمل البذل والاباحة فلا تحتمل النكول فلا يحتمل التغليظ لانه انما يتغلظ المدعي المدعى ليتكمل المدعى عليه ما يقتضي عليه واما لم يحتمل النكول لا يحتمل التغليظ

فصل

واما كيفية اليمين فالكلام فيه يتعلق بموضعين احدهما في بيان صفة التغليظ نفسه والثاني في بيان صفة المحلوف عليه انه على ما ذا قلنا يغلظ اما الاول فالامر لا يخلو اما ان كان الحالف مسلما واما ان كان كافرا فان كان مسلما فصفة القاضي بالله الذي لا اله الا هو من غير تغليظ لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف زيدا حلفا او كما نة ابن زيد بالله ما اردت بالبينة الا الا واما تغلظ الا بالشرع وورد تغليظ اليمين في الجملة فانه روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف ابن صوريا الاحبار وغلظ فقال بالله الذي انزل التوراة

على

على موسى بالطور ارفعوا التوراة في كنائسكم ففعلوا وقال لشابين ينظروا الى حال الحالف ان كان مما لا يخاف منه الاجتراء على الله تعالى باليمين الكاذبة يكتفى فيه بالله من غير تغليظ وان كان ممن يخاف منه ذلك يغلظ لان من العوام من لا يبالي في امر الحلف بالله كاذبا واذا اغلظ عليه اليمين يمتنع وقال بعضهم ان كان المال المدعى يسيرا يكتفى فيه بالله وان كان كثيرا يغلظ وصفة التغليظ ان يقول قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ونحو ذلك مما يعد تغليظا في اليمين فان كان الحالف كافرا فانه يحلف بالله الذي خلقه ان اوثن كالاناسي المشركين لا يكفرون الصانع قال الله تعالى ولئن سالتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله فيحلفون انهم الله تعالى ويعتقدون حرمته الا الدهرية والزنادقة واهل الاباحة وهؤلاء اقوام لا يجاسرون على اظهار مذهبهم في عصر من الاعصار الى يومنا هذا وان وجدوا من فضل الله تعالى على امة حبيبه ان لا يبتدعوا على اظهار ما يتمكنوه الى انقضاء الدنيا وان راى القاضي ما يكون تغليظا في دينه تغليظا لما روينا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم غلظ على ابن صوريا دان ذلك واسع فيغلظ على اليهودي بالذي انزل التوراة على موسى وعلى النصراني بالذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار ولا يحلف عليه بالاشارة الى المصحف معينا بان يقول بالله الذي انزل هذا التوراة او هذا الانجيل لانه قد ثبت تحريف بعضها فلا يؤمن ان يقع الاشارة الى المحرف فيكون التكليف به تحقيقا لما ليس بكلام الله تعالى ولا يبعث ملولا الى بيوت عباداتهم فالبيعة والكنيسة وبيت النار لان فيه تعظيم هذه المواضع وكذا لا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان عندنا وقال الشافعي ان كان بالمدينة تحلف عند المنبر ويحلف بعد العصر والصحيح قولنا لما روى من الحديث المشهور وقوله صلى الله عليه

وسلم البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه مطلقا من
الزمان والمكان وروي انه اختصم زيد ابن ثابت رضي الله عنه وابن
مطيع في دار الى مروان ابن الحكم فقضى على زيد بن ثابت باليمين
عند المنبر فقال لزيد ابن ثابت احلف له مكاني فقال له مروان
لا والله الا عند مقاطع الحقوق فجعل زيد يحلف ان حقه لحق والبي
ان يحلف عند المنبر فجعل مروان يعجب من ذلك ولو كان ذلك لازما
لا يحتمل ان يأباه زيد رضي الله عنه ولان تحقيق التحليف بزمان
ومكان تعظيم غير اسم الله تعالى مع اسم الله تعالى وفيه معنى
الاشراك في التعظيم واما بيان صفة المحلوف عليه انه على ماذا يحلف
فنقول الدعوى لا تخلو اما ان كانت مطلقة عن سبب واما ان
كانت مقيدة بسبب فان كانت مطلقة عن سبب مثل ان ادعى عبدا
او جارية او ارضا وانكرها المدعى عليه فللاحلاف في انه يحلف على
الحكم وهو ما وقع فيه الدعوى فيقال له بالله ما هذا العبد او الجارية
او الارض لفلان قبلك هذا وليس منه وان كانت مقيدة بسبب بان
ادعى انه اقرضه الفا او غصبه او اودعه الفا فانكر المدعى عليه
فللاحلاف ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في ذلك انه يحلف على السبب
او على الحكم وقال محمد لا يحلف على الحكم قال ابو يوسف يحلف على السبب
بالله ما استقرضت منه الفا او ما غصبته الفا او ما اودعه الفا
الا ان يعرض المدعي عليه ولا يصرح فيقول قد يستقرض الانسان
وقد يغصب وقد يودع ولا يكون عليه انه اراه عن ذلك او رد
الوديعة وانا لا ابرئه لك لئلا يلزمني شيء فحينئذ يحلف على الحكم
وقال محمد يحلف على الحكم ما لك قبلي هذه الالف
التي ادعيت وجه قول محمد ان التحليف على السبب تحليف على ما لا يكنه
الحلف عليه عسى لعله يكون وجد منه السبب ثم ادى فقد يأتي
ثم بالرد فلا يمكنه الحلف على نفس السبب ويمكنه الحلف على الحكم

على

على كل حال فكان التحليف على الحكم اولى وجه قول ابي يوسف ما روى
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حلف اليهود في باب الخاتمة على
السبب فقال يا بالله ما قتلتموه والعلم له قاتلا فيجب الاقتداء به
ولان الداخل تحت الحلف ما هو الداخل تحت الدعوى والداخل تحت
الدعوى في هذه الصور مقصورا هو السبب فيحلف عليه فبعد ذلك
ان امكنه الحلف على السبب حلف عليه وان لم يمكنه ان عرض عليه
فحينئذ يحلف على الحكم وعلى هذا الاختلاف دعوى الشراء اذا انكر
المدعى عليه فحنثه ابو يوسف يحلف على السبب بالله ما بعته هذا
الشيء الا ان يعرض الخصم والتورع في هذا ان يقول قد بيع الرجل
الشيء ثم يعود اليه بهبة او صدقة او اقالة او رد بعيب او خيار شرط
او خيار رؤية وانا لا ابين ذلك لئلا يلزمني شيء فحينئذ يحلف على
الحكم بالله ما بينكما بيع قائم او شراء قائم بهذا السبب الذي يدعي
ولكنا نحلف على قول محمد وعلى هذا دعوى الطلاق بان ادعت
امرأة على رجل انه طلقها ثلاثا او خالعها على مال وانكر الزوج
ذلك يحلف على السبب عند ابي يوسف بالله ما طلقتها ثلاثا او ما
خالعها الا ان يعرض فيقول اذا لانسان قد يخالع امرأته
ثم تعود اليه وقد يطلقها ثلاثا فتتزوج بزوج آخر ثم تعود اليه
فحينئذ يحلف على الحكم بالله ما هي حرام عليك بثلاث طلقات
او بالله ما هي مطلقة منك ثلاثا او ما هي حرام عليك بالخلع او ما
هي بائن منك ونحو هذه العبارات وهكذا يحلف على قول
محمد وعلى هذا دعوى العتاق في الامة بان ادعت انه على مولاها
انه اعتقها وهو منكر فعند ابي يوسف يحلف المولى على السبب بالله
ما اعتقها الا ان يعرض لانه يتصور المتعة في هذا والعود بان
ارتدت المرأة ولحقت بدار الحرب ثم سباها او سباها غيره
ثم اسرها فحينئذ يحلف كما قاله محمد وكذلك مدعي العتق هو العبد

يحلف على السبب بالاجماع بالله ما اعتقته في الرق القايم للحال
في ملكه لانعدام تصور التحريف لان العبد المسلم لا يحتمل السعي بعد
العتق حتى لو كان العبد لم يعرف مسلما او كان كافرا يحلف عند محمد
على العلم لاحتمال العود الى الرق لان الذمي اذا اعتقق العهد لحق
بدار الحرب ثم سبي استرق بخلاف المسلم فانه يجبر على الاسلام ولا يقتل
ان ابى ولا يسترق وعلى هذا دعوى النكاح ولو تقريرا على مذهبهما
لان اما حنيفة لا يرى الاستحلاف فيه فتقول الدعوى لا يخلو من ان
تكون من الرجل او من المراة فان كانت من الرجل وانكرت المراة النكاح
فعند ابي يوسف يحلف على السبب الآن بعرض للاحتمال بالطلاق
والعرقة بسبب ما قضينا ويحلف على العلم بالله ما بينهما نكاح
قايم فانه مذهب كمال واما عند ابي حنيفة رحمه الله لو قال
الزوج انا اريد ان اتزوج اختها او اربعا سواها فانا القاضي لا يمكنه
من ذلك لانه اقرار بهذه امراته فيقول ان كنت تريد ذلك فطلق
هذه ثم تزوج اختها او اربعا سواها فان دعوى النكاح من المراة
على رجل وانكر الرجل فعند ابي يوسف يحلف على السبب الآن بعرض
فيحلف على العلم كما قاله محمد واما عند ابي حنيفة لو قالت المراة
اريد ان اتزوج فان القاضي لا يمكنها من ذلك لانها قد اقرت
انها زوجها فلا يمكنها من التزوج باخر فان قالت متى اتخلص
من هذا وتد بقيت في عصمته هذا الدهر وليست لي بينة وهذه
تسمى عقدة في حنيفة رحمه الله فانه يقول القاضي للزوج طلقها
فان ابى اجبره القاضي عليه فان قال الزوج لو طلقتها للزمني المهر
فلا افعل ذلك يقول القاضي له قل لها ان كنت امراتي فانت طالق
تطلق لو كانت امراته وان لم تكن فلا تطلق ولا يلزمك شيء لان
المال لا يلزم بالشك فان ابى اجبره على ذلك فاذا فعل تخلص من
تلك العقدة وان كانت الدعوى في اجارة دار او عبد او دابة

او

او بمعاملة او مزارعة فعند ابي يوسف يحلف على السبب الا اذا
عرض وعند محمد يحلف على الحكم على كل حال وعند ابي حنيفة بالمكان
يحلف على السبب وهو الاجارة يحلف وما كان فاسدا وهو المعاملة والمزارعة
لا يحلف اصلا لان الحلف بنا على الدعوى الصحيحة ولم يوجد هنا
ولو كانت الدعوى في القتل الخطا بان ادعى رجل على امراته قتل
اباه خطا وانه وجبت الدية وانكر المدعى عليه يحلف على السبب
عند ابي يوسف بالله ما قتلت الا اذا عرض وعند محمد على الحكم بالله
ليس عليك الدية ولا على عاقلتك وانما يحلف على هذا الوجه
لاختلاف المشايخ في الدية في فصل الخطا انها تجب على العاقلة ابتدا
او وجب على القاتل ثم تحمل عنه العاقلة فان حلف بري وان نكل
يقضى عليه بالدية في ماله

فصل

واما حكم ادايته فنقول
انقطاع الخصومة للحال لا مطلقا بل موقتا الى غاية احضار
البينة عند عامة العلماء وقال بعضهم ذلك انقطاع الخصومة
على الاطلاق حتى لو اقام المدعي البينة بعد تعديل المدعى عليه فتلك
بينته عند العامة وعند بعضهم لا تقبل لانه لو اقام البينة
لا تقبل له ولاية الاستحلاف فكذا اذا استحلف لا يبقى له ولاية اقامة
البينة والصحيح ان حقه في احدهما فلا يملك الجمع بينهما والصحيح
قول العامة لان البينة هي الاصل في الحجة لانها كلام الاجنبي
فاما اليمين فما الحلف على البينة لانها كلام الخصم صير اليها للضرورة
فاذا جا الاصل انتهى حكم الخلف كانه لم يوجد اصلا ولو قال المدعى
للمدعى عليه احلف وانت بري من هذا الحق الذي ادعيته او انت
بري من هذا الحق فاقام البينة قبلت بينته لان قوله انت بري
يحتمل البراة للحال اي بري عن دعواه او خصومته للحال ويحتمل البراة
عن الحق فلا يجعل اقرارا عن الحق بالشك والله اعلم

فصل

واما حكم الامتناع من تحليفه فالمدعي عليه اذا نكل عن اليمين

فان كان ذلك في دعوى المال يقضي عليه بالمال عندنا ولكن
ينبغي للقاضي ان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلاث مرات
فان حلفت والا قضيت عليك لجواز ان يكون المدعي عليه ممن
لا يرى القضاء بالنكول او يكون عنده ان القاضي لا يرى القضا
بالنكول او لحقه حشمة القضاء ولهابة مجلس القاضي في المرة
الاولى فلكان الاحتياط ان يقول له ذلك فاذا انحلل عن اليمين بعد
العرض عليه ثلاثا فان القاضي يقضي عليه عندنا وعند
الشافعي لا يقضي بالنكول ولكن يرد اليمين الى المدعي فيحلف
واحتج الشافعي بقول النبي صلى الله عليه وسلم البينة
على المدعي واليمين على من انكر فجعل البينة حجة المدعي واليمين
حجة المدعى عليه ولم يذكر النكول ولو كان حجة المدعي لذكره ولان
النكول يحتمل انه نكل للمين كاذبا في انكاره فاحترز عن
اليمين الكاذبة ويحتمل انه نكل مع كونه صادقا في الانكار تورعا
عن اليمين الصادقة فلا تكون حجة القضاء مع الاحتمال لكن ترد
اليمين الى المدعي فيحلف فيقضي له لانه ترجح جنبة الصدق في
دعواه بيمينه وقد روى الشرع برد اليمين على المدعي فانه روى
ان عثمان ادعى على المقداد مالا بين يدي عمر رضي الله عنهم
فانكر المقداد وتوجهت اليمين عليه فرد اليمين على عثمان
وعمر رضي الله عنه جوز ذلك ولنا ما روى ان شريحا رحمه الله
قضى على رجل بالنكول فقال المدعى عليه انا احلف فقال له شريح
مضى قضاؤه وكانه لا تخفى قضاياه على الصحابة رضي الله عنهم
ولم ينقل انه انكر عليه منكر فيكون اجماعا منهم على جواز القضا
بالنكول ولانه ظهر صدق المدعي في دعواه عند نكول المدعي
عليه يستغني له كما لو اقام البينة وهذا لان وصف المانع
من ظهور الصدق في جزء انكار المدعي عليه وقد عارضه النكول

لانه

لانه لو كان صادقا في انكاره لما نكل فزوال المانع للعارض فظهر صدقه
في دعواه وقوله يحتمل انه نكل تورعا عن اليمين الصادقة قلنا هذا
احتمال نادر لان اليمين الصادقة مشروعة والظاهر ان الانسان
لا يرمي نفسه حتمة مكررا عوتبا عشرة امور مشروع وسقط هذا الاحتمال
ساقط الاعتبار شرعا الا ترى ان البينة حجة القضاء بالاجماع وان
كانت محتملة في الجملة لانها تخبر عن امر لم يحضروه عن الكذب لكن لما
كان الظاهر هو الصدق سقط اعتبار احتمال الكذب كذا هذا
واما الحديث فنقول البينة حجة المدعي وهذا لا ينفي ان يكون
غيرها حجة فقوله لو كان حجة لذكره قلنا يحتمل انه لم يذكره لما قلنا
ويحتمل انه لم يذكره مع كونه حجة تسليطا للمجتهدين على
الاجتهاد ليعرف كونه حجة بالرأي والاستنباط فلا يكون حجة مع
الاحتمال واما رد اليمين الى المدعي فليس بمشروع لما ذكرنا من
قبل واما حديث المقداد فلا حجة فيه لانا نقيد ذكر الرد من غير
نكول المدعى عليه وهو خارج عن اقاويل الكل فكان مؤولا عند
الكل وتأويله ان المقداد ادعى لا عينا فانكر عثمان رضي الله عنه
فتوجهت اليمين عليه ونحن به نقول هذا اذا نكل عن اليمين في
دعوى المال فان كان النكول في دعوى القصاص فلا يخلو اما ان
تكون الدعوى في القصاص في النفس وهو ان يكون فيما دون النفس
فان كان في النفس فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يقضي فيه لا بالقصا
ولا بالمال لكنه يحبس حتى ينقر او يحلف ابدا وان كان الدعوى في
القصاص فيما دون النفس فانه يقضي بالقصاص في العمد وبالدية
في الخطأ وشبهه مما لا يقضي بالقصاص في النفس والطرف جميعا
لكن يقضي بالارش والدية فيهما جميعا بنا على ان النكول
بدل عند ابي حنيفة رحمه الله والطرف يحتمل البدل والاباحة
في الجملة فان مزدحمت في بدء الكلمة والعياذ بالله فالمرء عيره

بقطعها يباح له القطع صيانة للنفس وبه تبين ان الطرف
بمنزلة به مسلك الاموال لانه خلق وقاية للنفس كالمال فاما
النفس فلا يحتمل القتل والاباحة كالدم وكذا الساج له القطع
اذا قطع لا ضمان عليه والساج له القتل اذا قتل بغير فكان
الطرف حاريا مجريا المال بخلاف النفس فانه لا يقضى القضاء بالنكول
في الطرف دون النفس فكان القياس ان لا يستحلف في النفس هذه
كما لا يستحلف في الاشياء التسعة لان الاستحلاف للتوسل الى المقصود
والمدعى وهو اباحته بالقضاء والنكول لا يقضى فيها بالنكول
اصلا هذه فكان ينبغي ان لا يستحلف الا انه استحسن في
الاستحلاف فيها لان الشرع ورد به في باب النشانة وجعله
طريقا مقصودا في نفسه تعظيما لامر الدم وتحقيرا لشانه للون
اليمين الكاذبة مهلكة فتصار ناكلا حقا مستحقا
عليه مقصودا فيحبس حتى يقر او يحلف بخلاف الاشياء التسعة
فان الاستحلاف فيها للتوسل الى استيفاء المقصود بالنكول
وانه لا يتم وسيلة الى هذا المقصود وعندهما النكول اقرار
فيه شبهة العدم لانه اقرار بطريق السكوت وانه محتمل القضاء
بدلا بالشبهات واذا سقط القضاء للشبهة يجب المال بخلاف
شهادة الشاهد مع الرجل والشهادة على الشهادة انها لا تقبل في
باب القصاص اصلا لان التعذر هناك من جهة محل القضاء
وهو عدم الايمان جهة مظهرة للحق وفي شهادة شهود الاصول
والتعذر هاهنا من جهة من عليه القضاء وهو عدم
التعرض على الاقرار والاصل ان القصاص اذا بطل من جهة
محل القضاء لا يجب الدية واذا بطل من جهة من عليه يجب
الدية واما في دعوى السرقة اذا حلف على هذا المال ونكل يقضى
بالمال لانها لقطع لان النكول حجة في الاموال دون الحدود الخالصة

واما

واما في دعوى السرقة اذا حلف على ظاهر الرواية فنكل يقضي بالحد
في ظاهر الاقاويل لانه بمنزلة القصاص في الطرف عند ابي حنيفة
وعندهما بمنزلة النفس وقالا هو بمنزلة سائر الحدود ولا
يقضى فيه بشيء ولا يحلف لانه حد وقيل يحلف ويقضى فيه بالتعزير
دون الحد كما في السرقة يحلف ويقضي بالمال دون القطع

فصل

واما بيان ما تندفع به الخصومة عن المدعى عليه
ويخرج عن كونه خصما للمدعي فنقول وبالله التوفيق انه يخرج
عن كونه خصما للمدعي بكون يده بيد غير المالك وذلك يعرف
بالبينة او بالاقرار او بعلم القاضي نحو ما اذا ادعى عليه رجل دارا
او دابة او ثوبا فقال الذي في يده هو ملك فلان الغائب
او دعنيه وجملة الكلام فيه ان المدعى لا يخلو اما ان يدعي عليه
ملكا او لم يدع عليه نغلا او يدعي عليه فعلا فان ادعى عليه ملكا
ملكا تاما ولم يدع عليه فعلا فقال الذي في يديه او دعنيه فلان
الغائب او رهنها او اجرها او اعارها او غصبها او سرقها او اخذها
او انتزعها او ضلت منه فوجدتها واقام البينة على ذلك
تندفع عنه الخصومة عند عامة العلماء وقال ابن ابي ليلى لا تندفع عنه
الخصومة اقام البينة او لم يقم وقال ابن شبرمة لا تندفع عنه
الخصومة اقام البينة او لم يقم وهذا اذا لم يكن الرجل معروفا
بالاعتقال والاحتيال فان كان تندفع عنه الخصومة عند ابي
حنيفة ومحمد ايضا وعند ابي يوسف لا تندفع وهي المسئلة المعروفة
بالمخمسة وانما تعرف في الجامع ان شاء الله تعالى وكذلك لو ادعى
الملك والغصب على غير ذي اليد بان هذا ملكي غصبه مني فلان
لانه لم يدع على ذي اليد فعلا مضارا في حق ذي اليد ودعوى الملك
لكان على الخلاف الذي ذكرنا واما اذا ادعى على ذي اليد فعلا
بان قال هذه داري او دابتي او ثوبي او اودعتكها او غصبتها او سرقها

قتلها

او استاجرتها او ارتهنها مني وقال الذي في يديه انما غلات
الغايب او دعيتها او غصبتها منه وكذلك واقام البينة على
ذلك لاتندفع عنه الخصومة ووجه الفرق ان ذا اليد في دعوى الملك
المطلق انما يكون خصما بيده لانه يدعي انه لو لم يكن في يده
لم يكن خصما فاذا اقام البينة على ان اليد لغيره كان الخصم ذلك الغير
وهو غايب فاما في دعوى الفعل فانما يكون خصما بفعله لا بيده
الا ترى ان الخصومة متوجهة عليه بدون يده واذا كان خصما
بفعله فالبينة لاتبين ان الفعل منه لم يكن فمتى دفع وقال
ادعي فعلا لم يسم فاعله بيان قال غصب مني او اخذ مني فاقام
ذو اليد البينة على الايداع تندفع الخصومة ولو قال سرق
مني فالقياس ان تندفع الخصومة كما في الغصب والاخذ وهو
قول محمد وزفر وفي الاستحسان لاتندفع فرق ابو حنيفة بين الاخذ
والغصب وهو قول الحسنية والبويني ووجه الفرق يعرف في
الجامع ان شاء الله تعالى ولو قال المدعى هذه الدار كانت لفلان
باشرة منها منه وقال الذي في يديه او دعنيها فلان الذي ادعيت
الشراء من جهته او سرقتها منه او غصبتها تندفع عنه الخصومة
من غير اقامة البينة على ذلك لانه ثبت كون يده يد غيره بيقين
اما الاول فلان المدعي عليه فظاهر واما المدعي فبدعوى الشراء منه لان
الشراء منه لايفيد بدون اليد وكذا لو اقام الذي في يديه البينة
على اقرار المدعي بذلك لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة
ولو هنا انه اقراره لاندفعت الخصومة كذا هذا وكذا اذا علم
القاضي بذلك لان العلم المستفاد له في زمان القضا فوق الاقرار
لكونه حجة متعدية الى الناس كافة لمنزلة البينة ولكون الاقرار
حجة قاصرة على المقر خاصة ثم لما اندفعت الخصومة باقرار المدعى
بعلم القاضي اولي ولو قال الذي في يديه اشتريته من فلان

الغايب لاتندفع الخصومة لانه ادعى الملك واليد لنفسه وهذا
ليس بركوته خصما فكيف تندفع الخصومة ولو اقام المدعي البينة انه
ابتاعه من عند فلان وقال الذي في يديه او دعنيه عبد الله ذلك
تندفع الخصومة من غير بينة لانهما تعادلا قام على وصول البيع من
عند الله فاثبتنا اليد له وهو غايب وعلى هذا الاصل مسايل
كثيرة في الجامع نذكرها هناك ان شاء الله تعالى

فصل

واما حكم تعارض البينتين المدعوتين فالكلام فيه في موضعين
احدهما في بيان حكم تعارض الدعوتين مع تعارض البينتين والثاني
في بيان تعارض الدعوتين لاغير اما بيان حكم تعارض الدعوتين
مع تعارض البينتين فيقع الكلام فيه في موضعين احدهما حكم
تعارض البينتين القائمتين على اصل الملك والثاني في حكم تعارض
البينتين القائمتين على قدر الملك اما الاول فالاصل ان
البينتين اذا تعارضتا في اصل الملك من حيث الظاهر فان امكن
ترجيح احداهما على الاخرى بعمل بالراجح لان البينة حجة موجبة للحكم
والراجح ملحق بالمتيقن في احكام الشرع وان تعذر الترجيح
فان امكن العمل بهما واقرة منهما من كل وجه وجب العمل به
وان تعذر العمل بهما من كل وجه وامكن العمل بهما من وجه دون وجب
العمل به لان العمل بالدليلين واجب بقدر الامكان وان تعذر
العمل بهما اصلا سقطا اعتبارهما والتحقتا بالعدم اذ لا حجة
مع المعارضة فالحجة مع المناقضة وحكم الكلام في هذا الفصل
ان الدعوى ثلاثة انواع دعوى الملك ودعوى اليد ودعوى الحق
واذا عرف هذا فنسايل الدعوى على دعوى الملك واليد
والسبب اما دعوى الملك فلا تخلو اما ان تكون من الخارج على
ذي اليد واما ان تكون من الخارج على ذي اليد واما ان
تكون من صاحبي اليد احدهما على صاحبه فان كانت الدعوى

من الخارج على ذي اليد دعوى الملك واما ما البينة فلا يخلو اما
ان قامت البينتان على ملك مطلق عن الوقت واما ان قامتا
على ملك موقت واما ان قامت احداهما على ملك مطلق والاخرى
على ملك موقت ولا ذلك لا يخلو اما ان كان بسبب واما ان كان
بغير سبب فان قامتا على ملك مطلق عن الوقت بينة الخارج
اولى عندنا اصحابنا وعند الشافعي بينة ذي اليد اولى وجه قوله
ان الشافعي ان البينتين تعارضتا من حيث الظاهر وترجحت بينة
ذي اليد لان العمل بهما اولى من العمل ببينة ذي اليد دعوى التتابع
ولنا ان البينة حجة المدعي لقوله النبي صلى الله عليه وسلم البينة
على المدعي واليد ليس لمدع فلا تكون البينة حجته والدليل
على انه ليس لمدع ما ذكرنا من تحديد المدعي انه اسم لمن يخبر عما في
يد غيره لنفسه والموصوف بهذه الصفة هو الخارج لا ذو اليد لانه
يخبر عما في يد نفسه لنفسه فلم يكن مدعيا فاذا التحمت بينته
بالعدم تبقيت بينة الخارج بلا معارض فوجب العمل بها
ولان بينة الخارج اظهرت لسبق الملك فكان العمل بها اولى
كما اذا وقعت البينتان في قضاء وقت بينة الخارج ودلالة
الوصف انها اظهرت لسبق اليد لانهم شهدوا له بالملك المطلق
ولا يحل لهم الشهادة بالملك المطلق الا بعلمهم به ولا يحصل العلم
بالملك الا بعد العلم بدليل الملك ولا دليل على الملك المطلق
سوى اليد فاذا شهدوا للخارج فقد اثبتوا كون المال في يده
وكون المال في يد ذي اليد ظاهرا شاهد للحال فكانت يد الخارج
سابقة على يده فكان ملكه سابقا ضرورة واذا ثبت سبق
الملك للخارج تقضي ببينته لانه لما ثبت الملك واليد في هذا
العين في زمان سابق فحكم بقي لذلك فيهما اليد وملك علم
انها انتقلت من يده اليه فوجب اعادة يده ورد المال اليه

حتى

حتى يتم صاحب اليد الا ان الحجة انه ما في طريق انتقل اليه كما اذا
عاين القاضي لون المال في يد انسان ويدعيه لنفسه ثم راه
في يد غيره فانه يأمره بالرد اليه اذا ادعاه وذلك لرجل الا ان
الا ان يبين سببا ما لها للانتقال اليه وكذا اذا اقر المدعى عليه
ان هذا المال كان في يد المدعي فانه يؤمر بالرد اليه الى ان يبين
بالحجة طريقا ما لها للانتقال اليه لذا هذا وكذا اذا ارخا تصا
وتاريخ احدهما اسبق لان هذا تاريخ موجب العين بخلاف التتاج
لان تصادق البينتين سبق يد الخارج لانعدام تصور السبق والتا
خر
فيه لان التتاج مما لا يحتمل التكرر فيطلب الرجيح من وجه
آخر فترجح بينة صاحب اليد باليد وهاهنا بخلافه هذا اذا قامت
البينتان على ملك مطلق عن الوقت من غير سبب واما اذا قامتا
على ملك موقت من غير سبب فان استوى الوقتان يتقضي للخارج
لانه سقط اعتبار الوقتين للتعارض فبقي دعوى ملك مطلق
وان كان احدهما اسبق فالاخر يقتضي للاسبق وقتا ايهما كان
في قول ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد وروي ابن سماعة عن محمد
انه رجع عن هذا القول عند رجوعه عن الرقة وقال الاقبل من
صاحب اليد بينة على وقت وغيره الا في التتاج والصحيح جواب
ظاهر الرواية لان بينة صاحب اليد اظهرت الملك له في وقت
لا يدعيه فيه احد فيندفع دعوى المدعي عليه الى ان يثبت بالدليل
سببا للانتقال عنه الى غيره وان قامت احداهما على ملك مطلق
والاخرى على ملك موقت من غير سبب لاغيرة للوقت عند
ابي حنيفة ومحمد ويقضي للخارج وعند ابي يوسف يقضي لصاحب
الوقت ايهما كان وروي عن ابي حنيفة مثل قول ابي يوسف وجه
قول ابي يوسف ان بينة صاحب الوقت اظهرت الملك له في وقت
خاص لا يدعيه فيه احد فيندفع دعوى المدعي الملك المطلق بيقين لاحتمال

المعارضة وعدمها لان الملك المطلق لا يتوقف في الوقت فلا يثبت
المعارضة بالشك والاحتمال ولهذا لو ادعى كل واحد من الخارجين
على ثالث واقام كل واحد منهما البينة انه اشتراه من رجل واحد
وقت بسنة احدهما واطلقت الاخرى انه يقضى لصاحب الوقت
كذا هذا وجه قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله الملك المطلق يحتمل السبق
والتاخر لان المطلق يحتمل السبق والتاخر فجوزا ان صاحب البينة
المطلقة لو وقتت بينته كان وقتها اسبق فوقع الاحتمال
في سبق الملك الموقت فسقط اعتبار الوقت فبقي دعوى الملك
فيقضى للخارج بخلاف الخارجين اذا ادعيا الشراء من رجل واحد
لان البايع اذا كان واحدا فقد اتفقا على تلقي الملك ببيعه
وانه امر حادث وقد ظهر بالتاريخ ان سبب صاحب الوقت اسبق ولا
تاريخ مع الاخر وشراؤه امر حادث ولا يعلم تاريخه فكان صاحب
التاريخ اولى هذا اذا اقامت البينتان من الخارج وذي اليد على
ملك مطلق او موقت من غير سبب فاما في دعوى ذلك بسبب
فان كان السبب هو الارث فكذلك الجواب حتى لو اقامت البينتان
على ملك مطلق لسبب الارث بان اقام كل واحد منهما البينة
على انه ملكه مات ابوه وتركه ميراثا ينتقض للخارج بلا خلاف
لانه سقط اعتبار الوقتين للتعارض فبقي دعوى مطلق الملك
فان كان احدهما اسبق ثم الاخر تقضي لاسبقهما وقتا لما بينا كان في
قول ابي حنيفة والي يوسف ومحمد الاول وفي قول محمد الاخر يقضى
للخارج لان دعوى الارث دعوى ملك الميت فكل واحدة من
البينتين اظهرت ملك الميت لكن قام الوارث مقام الميت في ملك
الميت فكان الوارثين ادعيا ملكا تلقيا او موتا من غير سبب
وهناك الجواب هكذا فالفصول كلها من الاتفاق والاختلاف

الا

الا في فصل واحد ولو ما اذا اقامت احدى البينتين على ملك مطلق
والاخرى على ملك موقت فان هاهنا يقضى للخارج بالاتفاق
ولا عبرة للوقت كما لا عبرة له في دعوى الموروث وهذا على اصل
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يطرد قياسا على اصلهما في يوسف
فيتحكم وان كان السبب هو الشراء فانه اذا اقام الخارج البينة انه اشترى هذه
الدار من صاحب اليد بالف درهم ونقده الثمن واقام صاحب
اليد البينة انه اشتراها من الخارج ونقده الثمن واقام كل واحد
منهما البينة على ذلك فان اقامت البينة على الشراء في غير وقت
ولا يتبين لاحتمال البينتان وتقول الى حنيفة والي يوسف لا يجب
لواحد منهما على صاحبه شيء ويترك المدعي في يد ذي اليد وعند
محمد يقضى بالبينتين ويؤمر بتسليم المدعى الى الخارج وجه قول محمد
ان التوفيق بينهما ممكن لجواز ان يكون البيع الثاني بعد الاول
وهذا بين البينتين بتصحيح التقديم والتاخير فوجب العمل
بالتوفيق بينهما بقدر الامكان واما التوفيق بينهما بتصحيح
العقدين فلا يمكن لان صاحب اليد اشترى من الخارج وقبضه وفي هذا التقدير تصحيح
العقدين فوجب القول به ولا وجه للقول بالعكس من ذلك
بان يحمل على ان الخارج اشترى اولا من صاحب اليد ولم يقبضه
حتى باعه من صاحب اليد لان في هذا التقدير افتراق العقد
الاخير لانه بيع المبيع العقار قبل القبض وانه غير جايز لما بينا
فتعين تصحيح العقدين بالتقدير الذي قلنا واذا تم العقدان
بقي المشتري زيد صاحب اليد فيؤمر بالتسليم الى الخارج وجه
قول ابي يوسف والي حنيفة رحمهما الله ان كل مشتري يكون مقرا
بالملك للبايع فكان دعوى الشراء من كل واحد اقرارا بملك المبيع
لصاحبه فكانت البينتان قايمتان على اقرار كل واحد منهما
بالملك لصاحبه وبين موجبي الاقرارين تنافي فيتعذر العمل
بالبينتين اصلا وان وقتت البينتان ووقت الخارج اسبق

فان لم يذكروا قضاء يقضي بالدار لصاحب اليد عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد يقضي للخارج لان وقت الخارج اذا كان
اسبق جعل كانه اشتراها الدار ولا فلم يقبضها حتى باعها من صاحب
اليد وبيع العقار قبل القبض لا يجوز عند محمد واذا لم يجز بقي على
ملك الخارج وعندهما يجوز البيعان واذا ذكروا القبض
صار البيعان ويقضي بالدار لصاحب اليد بالاجماع الان بيع
العقار بعد القبض جائز بلا خلاف فيجوز البيعان واما اذا كان
وقت صاحب اليد اسبق ولم يذكروا قضاء يقضي به للخارج لانه
اذا كان وقته اسبق كجعل سابقا في الشراء كانه اشتري من الخارج
وقبضه ثم اشتري منه الخارج ولم يقبض فيؤمر بالدفع اليه
ولكذلك اذا ذكروا قضاء لانه يعتد بما انه اشتري من صاحب اليد
اولا وقبضه ثم اشترى الخارج منه وقبضها يعاد عادت الى صاحب
اليد بوجه آخر والله اعلم وان كان البيت بيد النتاج وهو
الولادة في الملك فانه لا يخلو اما ان قامت البينتان على
النتاج واما ان قامت احداهما على النتاج والاخرى على
ملك المطلق فان قامت البينتان على النتاج فلا يخلو اما
ان كانت البينتان مطلقتين عن الوقتين واما ان وقتا وقتا
فانه لم يوقتا وقتا يقضي لصاحب اليد لان العاينة على
النتاج قائمة على اولية الملك وقد اسقطت البينتان في اظهار
الاولية فترجح بينة صاحب اليد بالايد فيقضي ببينته وقد
روي عن جابر رضي الله عنه ان رجلا ادعى بين يدي رسول الله
صلى الله عليه وسلم نتاج ناقة في يدي رجل واقام البينة
عليه واقام ذو اليد على مثل ذلك فقضى رسول الله صلى الله
عليه وسلم فانها ناقة لصاحب اليد وهو ظاهر مذهب اصحابنا
وقال عيسى بن ابان من اصحابنا لا يقضي لصاحب اليد

بينتا

بينتا النتاج ويترك المدعي في يد صاحب اليد قضاء تركه وهذا
خلاف مذهب اصحابنا فانه نص علي لفظ القضاء والترك في
يد صاحب اليد ليكون قضاء حقيقة وكذا في الحديث الذي رويناه
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قضى لصاحب اليد وكذا في
دعوى النتاج من الخارجين على ذلك يقضي بينهما نصفين
ولا يترك في يد صاحب اليد لان ما ذكره خلاف مذهب اصحابنا
رحمهم الله ولو اقام احدهما البينة على النتاج والاخر على الملك
المطلق عن النتاج فبينة النتاج اولى لما قلنا انها قامت على
اولية الملك لصاحبه فلا يثبت لغيره الا ما استثنى منه واذ وقتت
البينتان فان اتفقوا لوقتان فكذلك لسقوط التعارض
فتبقى دعوى الملك المطلق وان اختلفا فالحكم عند البداية يقضي
لصاحب الوقت الذي وافقه التنتاج لانه ظهر ان البينة الاخرى
كاذبة بيقين هذا اذا علم سنهما فاما اذا اشكل سقطا جميعا
التاريخ لانه يحتمل ان يكون سنهما موافقا لهذا الوقت ويحتمل
ان يكون موافقا لذلك الوقت ويحتمل ان يكون مخالفا لهما
جميعا فتستعمل اعتبارهما كانهما لم كتابا عن التاريخ اصلا وان
فالت سنهما الوقتين جميعا سقط الوقت لكذا ذكر في ظاهر الرواية
لانه ذكر ظهر بطلان الوقتين فكانهما لم يوقتا فبقيت
البينتان قائمتين على مطلق الملكين من غير توقيت وذكر
الحاكم في مختصره ان في رواية ابي الليث رحمه الله يترجح البينتان
قال وهو الصحيح ووجهه ان سن الدابة اذا الف الوقتين فقد
بينتا بكذب البينتين فالتحقتا بالعدم فيترك المدعي في يد
صاحب اليد كما كان والجواب ان مخالفة البينتين الوقتين
توجب كذب الوقتين لا كذب البينتين اصلا وراسا وكذلك
لو اختلفا في جارية وقال الخارج انها ولدت في ملكي من حتى

هذه وقال صاحب اليد كذلك يقتضي لصاحب اليد لما قلنا
وكذلك لو اختلفا في الصوف والمرعزي واقام كل واحد منهما
بينة انه جزه في ملكه يقتضي لصاحب اليد وكذلك لو اختلفا
في العزل واقام كل واحد منهما البينة انه له غزله مرتفق هو ملكه
يقتضي لصاحب اليد والاصل ان المنازعة اذا وقعت في سبب
لا يحتمل التكرر كان لبرله النتاج يقتضي لصاحب اليد واذا
وقعت في سبب ملك يحتمل التكرر ولا يقتضي للخارج ايضا
فعلى هذا اذا اختلفا في اللبن فاقام كل واحد منهما البينة
انه حلب في يده وفي ملكه يقتضي لصاحب اليد لان اللبن
الواحد لا يحتمل ان يصنع حبتا ترتين فكان بمنزلة النتاج ولو
اختلفا في الارض والنخل واقى كل واحد منهما انه ارضه غرس
النخل فيها يقتضي لهما للخارج لان هذا ليس في معنى النتاج
لان النتاج سبب الولد والغرس ليس سبب ملك الارض وكذلك
الغرس فانه يحتمل التكرر فلم يكن لجيني النتاج وكذلك لو اختلفا
في الحبوب النابتة والقطن النابت اذا قى كل واحد منهما انه
زرعه في ارضه فانه يقتضي لما الغرس والقطن للخارج وكذلك لو
اختلفا في البناء اذا قى انه بنى على ارضه لما قلنا ولو اختلفا
في علو مصوغ اذا قى كل واحد منهما انه صاغه في ملكه يقتضي للخارج
لان الصياغة تحتمل التكرر فلم تكن بمعنى النتاج ولو اختلفا في
ثوب خز او شعر واقام كل واحد منهما البينة انه نسجه فان علم
ان ذلك لا ينسج الا مرة واحدة يقتضي لصاحب اليد لانه بمنزلة
النتاج وان علم انه ينسج مرتين يقتضي للخارج وكذلك ان كان
مشكلا وكذلك لو اختلفا في سيف منطبع واذا قى كل واحد منهما
انه طبع في ملكه ربح الى اهل العلم بذلك ولو اختلفا في امة جارية
واذا قى كل واحد منهما ان امها امته واقاما البينة على ذلك

وانها

وانها ولدت هذه في ملكه يقتضي بالجارية وامها للخارج لان
هذا ليس بدعوى النتاج بل دعوى الملك المطلق وهو ملك الام
والبينة بينة الخارج في الملك المطلق فيقتضي بالام للخارج
لم يملك الولد بملك الام وكذا لو اختلفا في الشاة مع الصوف
واقام كل واحد منهما البينة انها هذه الشاة مملوكة له وان هذا
صوف هذه الشاة يقتضي بالشاة والصوف للخارج لما قلنا
شاتان احداهما بيضاء والاخرى سوداء وهما في يدي رجل فاقام
الخارج البينة على ان البيضاء شاته ولدتا السوداء في ملكه واقام
صاحب اليد البينة على ان السوداء شاته ولدتا البيضاء في ملكه
يقتضي لكل واحد منهما بالشاة التي شهدت شهوده انها ولدت
في ملكه فيقتضي للخارج بالبيضاء ولصاحب اليد بالسوداء لان
بينة الخارج قامت على النتاج في البيضاء وبينة ذي اليد
قامت على ملك مطلق فبينة النتاج اولى وكذا بينة ذي اليد
قامت على النتاج في السوداء وبينة الخارج فيها قامت على ملك
مطلق فبينة النتاج اولى ولو اختلفا في اللبن الذي صنع
منه الجبن واقام كل واحد منهما البينة ان اللبن الذي صنع منه
الجبن ولد في ملكه يقتضي للخارج لان القائمة على ملك اللبن قائمة
على ملك مطلق لا على ولاية الملك وبينة الخارج اولى في دعوى
الملك المطلق ولو ادعى عبد في يد انسان انه اشتراه من فلان
وانه ولد في ملك الذي اشتراه منه واقام ذو اليد البينة انه
اشتراه من رجل آخر وانه ولد في ملكه يقتضي لصاحب اليد لان
دعوى الولادة في ملك بائعه بمنزلة دعوى الولادة في ملكه لانه
تلقى الملك من جهته وهناك يقتضي له كذا هذا وكذلك لو ادعى
ميراثا او هبة او صدقة او وصية وانه ولد في ملك المورث
والواهب والموصي فانه يقتضي لصاحب اليد لما قلنا

ولو ادعى الخارج مع ذي اليد لاحدهما النتاج فتقضي لصاحب
اليد لترجح جانبه فان ادعى النتاج واقام البينة عليه يقضي له
الان بيتيد صاحب اليد البينة على النتاج فيكون اقوى ولى
لان القضاء على المدعى الاول لايكون قضاء على المدعى الثاني
فلم يكن الثاني مقضيا عليه فتترجح بينته منه فرق بين الملك
وبين العتق ان القضاء بالعتق على شخص واحد يكون قضاء على
الناس كافة والقضاء بالملك على شخص لايكون قضاء على غيره
وان كانت بينة النتاج ترجح الملك وصفة الاولية وانه
لايحتمل التكرار كالعتق ووجه الفرق ان العتق حق الله تعالى
الاترى ان العبد لايقدر على ابطاله حتى لايجوز استرقاق الحر
برضاه ولو كان حق العبد لقدر على ابطاله كالرق فاذا كان
حق الله تعالى فالناس في اثبات حق الله تعالى خصوم عنه بطريق
النيابة لكونهم عبيده فكان حضرة الواحد لحضرة الكل والقضاء
على الواحد قضاء على الكل لاستوايهم في العبودية بمنزلة الورثة
لما قاموا مقام الميت في اثبات حقوقه والدفع عنه لكونهم
خلفاءه قام الواحد مقام الكل لاستوايهم في الخلافة بخلاف
الملك فانه خالص حق العبد فالحاضر فيه لاينتصب خصما
عن الغايب الابالنيابة حقيقة او بثبوت النيابة شرعا
او تضمنا بين الحاضر والغايب فيما وقع فيه الدعوى على
ما عرف ولم يوجد شيء من ذلك فالقضاء على غيره يكون قضاء
على الغايب من غير ان يكون عنه خصم حاضر وهذا لايجوز ولو
شهد الشهود ان لهذه الحنطة من زرع حصد من ارض هذا الرجل
لم يقض لاصحاب الارضين باخذها لانه يحتمل ان يكون البذر
لغيره وملك الزرع يتبع ملك البذر لاملك الارض الا ترى
ان الارض المغصوبة اذا زرعها الغاصب من بذر نفسه

كانت

كانت الحنطة له ولو شهدوا ان لهذه الحنطة من زرع هذا او هذا
الموضع لم يقض بشيء لان ملك الحنطة والتربة يتبع ملك الزرع
والبذر ولو قالوا لهذه الحنطة من زرع فلان كان من ارضه
لم يقض له لانهم لو شهدوا انه حصد من ارضه او من ارضه لم يقض
له لهذا اولى ولو شهدوا ان هذا اصاب شاته او صوف شاته
لم يقض له لجواز ان تكون الشاة له والاصاب والصوف لغيره
بان اوصى بذلك لغيره والله اعلم هذا الذي ذكرناه في دعوى الخارج
على ذي اليد ودعوى الملك فاما دعوى الخارجين على ذي اليد
ودعوى الملك فلا يخلو اما ان يدعي كل واحد
منهما الكل وما يدعي الاخر واما ان ادعى كل
كل واحد منهما قدر ما يدعي الاخر ونحو على التفصيل الذي ذكرنا ايضا
وهو ان البينتين اما ان قامتا على ملك مطلق عن الوقت واما
ان قامتا على ملك موقت واما ان قامت احداهما على ملك مطلق
والاخرى على ملك موقت وكل ذلك بسبب او بغير سبب فان
قامت البينتان على ملك مطلق من غير سبب فانه يقضي بالمد
بينهما نصفان عند اصحابنا وذلك فيما قولان في قول تتهاتر
البينتان ويترك المدعى في يد صاحب اليد وفي قول يقرع بينهما
فمن خرجت له القرعة حلف وقضي له وجه قول الشافعي رحمه الله
ان العمل بالبينتين متعذر لتنافي موجبهما لاستحالة كون
العين الواحدة مملوكة لاثنين على الكمال في زمان واحد
فيبطلان جميعا اذ ليس العمل باحداهما اولى من العمل بالاخرى
لاستوائهما في القوة او يرجح احداهما بالقرعة لورود الشرع
بالقرعة في الجملة ولنا ان البينة دليل مزيل ولة الشرع والعمل
بالبينة واجب بالدليلين واجب بالقدر الممكن فانا اذا امكن العمل
بهما من كل وجه يعمل بهما من كل وجه واذا لم يمكن العمل بهما

من

من كل وجه يعمل بما من وجه عما هو ثابت بدلايل الشرع من ظواهر الكتاب
والسنة المشهورة واخبار الاحاد والاقيسة الشرعية اذا تعارضت
وهاهنا ان تعذر العمل بالبينتين باظهار الملك في كل المحل امكن
العمل بهما باظهار الملك في النصف فيقتضي لكل واحد منهما بالنصف
وان فاتنا على ملكه وقت من غير سبب فاما استوى الوقتان
فكذلك بجواب لانه اذا لم يثبت سبق احدهما بحكم التعارض سقط
التاريخ والتحقا بالعدم فتبقى دعوى الملك المطلق وان كان وقت
احدهما اسبق من وقت الاخرى السبق وليا بالاجماع ولا يجيء هاهنا
خلاف محمد رحمه الله لان البينة مسموعة بلا اخلاف والبينتان
فاتنا من الخارجين فكانتا مسموعتين ثم ترجح احداهما بالتاريخ
لانها اثبتت الملك في وقت لا تعارضه فيه الاخرى فتؤمر بالدفع
اليه الحاد يقوم الدليل على انه ماي طريقا انتقل منه اليه
وان ارخت احداهما واطلقت الاخرى من غير سبب يقضي بينهما
نصفين عند ابي حنيفة ولا عبرة للتاريخ عند ابي يوسف يقضي
لصاحب الوقت وعند محمد يقضي لصاحب الاطلاق وجه قول
محمد ان البينة القائمة على مطلق ملك اقوى لان الملك المطلق
ملك من الاصل حكما الاخرى انه يظهر في الزوائد فيستحق به الاولاد
والاكساب وهذا حكم ظهور الملك من الاصل ولا يستحق ذلك
بالملك الموقت فكانت البينة القائمة عليه اقوى فكان
التقاعا اولى وجه قول ابي يوسف ما ذكرنا ان البينة الوارثة
تظهر الملك في زمان لا تعارضها فيه البينة المطلقة عن التاريخ
بيقين فلا تحتمل المعارضة وعند محمد فكان صاحب التاريخ اولى
وجه قول ابي حنيفة ما ذكرنا ان الملك الموقت يحتمل ان يكون
سابقا ويحتمل ان يكون متاخرا فالاحتمال انصاف الاطلاق
لواريخ فكان تاريخه اقدم فلا يثبت السبق مع الاحتمال فسقط

اعتبار

فسقط اعتبار التاريخ فتبقى دعوى الملك المطلق والله اعلم هذا
اذا اقامت البينتان من الخارجين على ذي اليد على الملك من غير
سبب فان كان ذلك بسبب فلا يخلو اما ان ادعيا الملك بسبب
واحد من الارث او الشراء او النتاج ونحوها واما ان ادعياه بسببين
فان ادعيا الملك بسبب واحد فان كان السبب هو الميراث
فان لم يوقت البينتان او وقتتا وقتين متصفان لما ذكرنا ان الملك
الموروث هو ملك الميت بعد موته والمال الوارث يخلفه ويقوم
مقامه في ملكه الا ترى انه يجهز من التركة وتقضي منها ديونه
ويرد الوارث بالعيب ويرد عليه كما كان المورث فصار ادعيا
ملكا مطلقا فاشبه الموقتين والموقتتان وقتان كان وقتهما
واحدا فكذلك اذا سبق وان كان احد الوقتين اسبق يقضي لمن هو اسبق
وقتا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يقضي بينهما نصفين
ولا عبرة للتاريخ عنده في الميراث لما مر ان الموروث ملك الميت
والوارث قايم مقامه فلم يكن الموت تاريخا لملك المورث فسقط
التاريخ لملكه والتحق بالعدم فتبقى دعوى الملك المطلق عن التا
ريخ وبيان هذا في محمد ما ان لم يورخا الملك المسبب فكذلك
فاما اذا ارخا ملك السببين يقضي لاسبقهما تاريخا ذكره في نوادر
الصلاة وابو حنيفة وابو يوسف يقولان يقضي للوارث باقامة
البينة ينظر الملك للمورث لا لنفسه فيصير كانه حضر الوارثان
واقام كل واحد البينة موروثة وتاريخ احدهما اسبق وكان كذلك
يقضي لاسبقهما وقتا لاثباته الملك في وقت لا تعارضه فيه
بينة الاخر كذا ههنا ولو وقتت احداهما ولم توقت الاخرى
يقضي بينهما نصفان بالاجماع اما عند محمد فان التاريخ في باب
الميراث ساقط بالتحق بالعدم واما عندهما فيصير كان
الموروثين اخبرا غير مطلقا لانهما ادعيا تلقي الملك فيه من رجلين

ولا عبرة فيه بالتاريخ فان كان السبب هو الشراء فلا يخلو اما ان
تكون الدار في يد ثالث واما ان تكون في يد احدهما وفي كلا ذلك
لا يخلو اما ان ادعيا الشراء من واحد واما ان ادعياه من اثنين فان
كانت في يد ثالث وادعيا الشراء من واحد فان كان صاحب اليد
واقاما البينة على الشراء منه بثمن معلوم ونقد او ثمن مطلقا
ومن التاريخ وذكر المتنع بتقضي بينهما نصفين عندنا وللشافعي
فيه قولان في قول تتساقط البينتان وفي قول يتوزع بينهما بتقضي
لم خرجت القرعة وهي مسئلة التهاتر وقد مرت مرتين واذا
قضي بالدار بينهما نصفين يكون لهما الخيار ان شاء اخذ كل واحد
منهما نصف الدار بنصف الثمن وان شاء فسخ لان غرض كل واحد
منهما من الشراء الوصول الى جميع المبيع ولم يحصل فاوجب ذلك خللا
في الرضى فلذلك ثبت لهما الخيار فان اختار كل واحد منهما اخذ
نصف الدار بنصف الثمن وان شاء فسخ لان غرض كل واحد منهما
لانه لم يحصل له الا نصف المبيع وان اختار احدهما الرد رجع كل واحد منهما
بجميع الثمن لانه انفسخ البيع فان اختار احدهما الرد والآخر الاخذ
فان كان ذلك بعد قضاء القاضي وتخييره اياهما فليس له ان
يأخذ الا النصف بنصف الثمن لان حكم القاضي بذلك اوجب
انفساخ العقد في حق كل واحد منهما في النصف فلا يعود الا بالتعاقد
كما اذا قضي بالدار المشفوعة للشفيعين ثم سلم احدهما لا يكون
لصاحبه الا نصف الدار فاما اذا اختار احدهما قبل تخيير القاضي
فللآخر ان يأخذ جميع المبيع بجميع الثمن لان المستحق بالعقد هو
جميع المبيع والانتشاع بحكم المزاحمة واذا انقطعت حقوق الزال
البائع كما في الشفيعين اذا سلم الشفعة قبل قضاء القاضي
بالدار المشفوعة تقضي لصاحبه بالكل وكذلك لو ادعى كل
واحد منهما الشراء من رجل آخر سوى صاحب اليد واقام البينة

على

ورجع على البائع

على ذلك تقضي بالدار بينهما نصفين على ذلك وثبت الخيار
لكل واحد منهما والكلام في توابع الخيار على نحو ما بينا غير ان
هناك الشهادة القائمة على الشراء من صاحب اليد وهو البائع
تتناول من غير ذكر الملك والشهادة القائمة على الشراء من غير صاحب
اليد لا تتناول الا بذكر الملك للبائع لان البيع في الاصل للاول
فيبقى البائع واليد دليل الملك فوقعت الغنية عن ذكره وفي
الفصل الثاني المبيع ليس في يد البائع فوقعت الحاجة الى ذكره
لصحة البيع والله اعلم هذا اذا لم يؤرخ البينتان فاما اذا
ارختا فان استوى التاريخان فكذلك لسقوط اعتبارهما
بالتعارض فتتحد دعوى مطلق الشراء وان كان احدهما اسبق
فالاسبق تاريخا اولى بالاجماع لانها تظهر الملك في وقت لا تعارضها
فيه الاخرى فتندفع بها الاخرى ولو ارخت احدهما واطلقت
الاخرى فالمؤرخة اولى لانها تظهر الملك في زمان معين والاخرى
لا تتعرض للوقت ويحتمل السبق والتاخر فلا تعارضها مع
الشك والاحتمال ولو لم تؤرخ البينتان ولكن ذكرت احداهما
التاريخ دون الاخرى فالمؤرخة اولى لانها اثبتت فيقضى للمبيع فجعل كان بيع
صاحب اليد اولى الا ان تقيم بينة التاريخ ان شراءه
كان قبل شراء الآخر فيقضى له ويرجع الآخر بالثمن على البائع
وكذا لو ارختا تاريخا واحدا وذكرت احداهما البتة فبينة
البتة اولى لانها اذا كان وقت الآخر اسبق هذا ادعى الشرا
من واحد وهو صاحب اليد او غيره اما اذا ادعيا الشراء من
اثنين سوى صاحب اليد مطلقا من الوقت واقاما البينة
على ذلك تقضي بينهما نصفين لانهما ادعيا تلقي الملك من
البائعين فقاما مقامهما فصار كان البائعين اخرجا

ى

حضرا واقاما البينة على ملك مطلق ولو كان كذلك لقضى بينهما
بنصفين كذا هذا وبينت الخارج لهما والكلام في الخارج على نحو
ما ذكرنا وان وقتت البينتان فان كان وقتهما واحدا فكذلك
وان كان احدهما اسبق من الاخر فالاسبق تاريخا اولى عند ابي
حنيفة وابي يوسف وكذا عند محمد في رواية الاصول بخلاف
الميراث انه يكون بينهما نصفين عنده ووجه الفرق له ذكره
الرازي وهو ان المشتري يثبت الملك لنفسه والوارث يثبت
الملك للميت وعن محمد في الاملاء انه سوى بينا الميراث وبين
الشراء وقال لاعبرة للتاريخ في الشراء ايضا الا ان يورخا ملك
البايعين وان وقتت احدهما ولم توقت الاخرى يقضي
بينهما نصفان ولا عبرة للتاريخ فرق بين هذا وبين ما اذا
ادعيا الشراء من رجل واحد فوقتت بينة احدهما واطلقت
الاخرى ان بينة الوقت اولى ووجه الفرق بينهما اذا ادعيا
الشراء من اثنين فقد ادعيا تلقي الملك من البايعين فتاريخ
احدى البينتين لا يدل على سبق احد الشرائين بل يجوز ان
يكون شراء صاحبه اسبق من شرائه فلا يحكم بسبق احدهما
مع الاحتمال بخلاف ما اذا ادعيا الشراء من واحد لان هناك اتفقا على تلقي الملك من واحد
فتاريخ احدى البينتين اوجب تلقي الملك منه في زمان
لا ينازعه فيه احد فيؤمر بالدفع اليه حتى يقوم على التلقي
منه دليل هذا اذا كانت الدار في يد ثالث وان كانت في يد
احدهما وان ادعيا الشراء من واحد وصاحب اليد اولى سواء
الاخوا ولم يورخ وسواء ذكر سنوه القبض او لم يذكروا لان
قبض صاحب اليد اقوى لثبوته حسا وشاهدة وقبض

الاخر

الاخر لم يثبت الا ببينة تحتمل الصدق والكذب فكان القبض
المحسوس اولى فصار الحاصل ان القبض الثابت بالحس اولى من
الثابت بالخبر ومن التاريخ ايضا والقبض الثابت بالخبر
اولى من التاريخ والله اعلم وان ادعى الشراء من اثنين تقضى للخارج
سواء وقتت البينتان اولا او وقتت احداهما دون الاخرى
الا اذا وقتتا ووقت صاحب اليد اسبق لانهما ادعيا تلقي
الملك من البايعين فتقاصا فصار كان البايعين
حضرا واقاما البينة ولو كان كذلك يقضى للخارج كذلك
هذا بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على ان
الملك لهما بالشراء جهة واحدة بيد انه يجعل كان شراء اليد
اسبق والله اعلم ولو كان السبب هو النتاج بان ادعى كل واحد
من البايعين انتاج دابته نتجت عنده فان اقام كل واحد
منهما البينة على ملك مطلق يقضى بينهما نصفين لاستوا
الجهتين وتعذر العمل بهما باظهار الملك في كل الحمل فيعمل
بهما بالقدر الممكن وان اقاما البينة على ملك موقت فان
اتفق الوقتان فكذلك وان اختلفا يحكم بالدابة ان علم
ان الحمل عند احدهما حقيقة يقضى لاسبقهما وقتا وعندهما
يقضى بينهما وجه قولهما ان السن الحمل يحتمل ان يكون
موافقا لوقت هذا ويحتمل ان يكون موافقا لوقت ذاك
فسقط اعتبار الوقت وصار كانهما سكتا عن الوقت اصلا
وجه قول ابي حنيفة ان وقوع الاشكال في السن يوجب سقوط
اعتبار الحكم السني فيبطل تحكيمه فيبقى الحكم للوقت فالاسبق
اولى وهذا يشكل بالخارج مع ذي اليد وان خالف الوقتين
جميعا فنوعلى ما ذكرنا في الخارج مع ذي اليد وان اقام

يعين

احدهما البينة على النتاج والاخر على نكاح مطلق فبينة
النتاج اولى لما مر ملخصا اذا ادعى انكسار ان الملك من واحد او
من اثنين نسبين مختلفين متفقين من الميراث والشراء والنتاج
فان كان لنسبين مختلفين فلا يخلوا اما ان كان من اثنين
واما ان كان من واحد فان كان من اثنين يعمل بكل واحد من
البينتين بان ادعى احدهما انه اشترى هذه الدار من فلان
وادعى الاخران فلانا اقر بها له وقضى منه بقضى بينهما
نصفين لانهما ادعيا تلقى الملك من البايع والواهب فتعارضا
ستاهما كانهما حضرا وادعيا واقاما البينة على ملك
مرسل وكذا لو ادعى ثالث ميراثا عن ابيه فانه يقتسم بينهم
اثلاثا ولو ادعى رابع صدقه يقتسم بينهم ارباعا لما قلنا
وان كان ذلك من ينظر الى البينتين فان كان احدهما اقوى بعمل
به وان استويا في القوة والكل يعمل بهما يتعذر الامكان
على ما هو سبيل دلايل الشرع بيان ذلك اذا اقام احدهما البينة
على انه اشترى هذه الدار من فلان وقبضه لمتن وقبض
الدار واقام الاخر البينة ان فلانا ذلك وهبها له وقبضها
يقضى لصاحب الشراء لان الشراء يفيد الحكم بنفسه والهبة
لا تفيد الحكم الا بالقبض فكان الشراء اقوى وكذا الشراء مع الصدقة
والقبض لما قلنا وكذلك الشراء مع الرهن والقبض لان الشراء
يفيد ملك الرقبة والرهن يفيد ملك اليد وملك الرقبة
اقوى ولو اجتمع البينان مع القبض يقضى بينهما نصفين
لاستوا البينتين وقيل هذا فيما لا يحتمل القسمة كالدابة
والعبد ونحو هما فاما فيما يحتمل القسمة كالدار ونحوها
فلا يقضى لهما بشيء على اصل ابي حنيفة في الهبة من رجلين

لحمول

لحصول معنى الشياع وقيل الافرق بينهما يحتمل القسمة وبينهما
لا يحتملها هذا لان هذا في معنى شيوع الطارئ لتمام البينة
على الكل ولانه لا يتبع الجواز وكذلك لو اجتمعت الصدقة
مع القبض او الهبة والصدقة مع القبض يقضى بينهما نصفين
لاستوا البينتين لكن هذا اذا لم يكن المدعى في يد احدهما فان
كان يقضى لصاحب اليد بالاجماع لما مر ولو اجتمع الرهن والهبة
او الرهن والصدقة فالقياس ان تكون الهبة اولى وكذا الصد
لان كل واحدة منهما تفيد ملك الرقبة والرهن يفيد ملك اليد
والمبنى ملك الرقبة اقوى وفي الاستحسان الرهن اولى لان
المرهون عندنا مضمون بقدر الدين فاما الموهوب فليس بمضمون
اصلا فكان الرهن اقوى ولو اجتمع النكاحان بان ادعت امرأتان
كل واحدة منهما انه تزوجها عليه واقامتا البينة يقضى بينهما
نصفين لاستوا البينتين ولو اجتمع النكاح مع الهبة او الصدقة
او الرهن فالنكاح اولى لانه يفيد الحكم بنفسه فكان اقوى
ولو اجتمع الشراء والنكاح تقوم بينهما نصفان عند ابي يوسف
وللمرأة نصف البينة على الزوج وعندهما الشراء اولى وللمرأة
البينة على الزوج وجه قول محمد ان الشراء اقوى من النكاح بدليل
انه لا يصح البيع بدون تسمية الثمن ويصح النكاح بدون تسمية
المهر وكذا لا تصح التسمية بدون الملك في باب البيع وتصح في
باب النكاح فاذا تزوج على جارية غيره دل ان الشراء اقوى
من النكاح وجه قول ابي يوسف ان النكاح مثل الشراء فان كلا واحد
منهما معاوضة يفيد الحكم بنفسه هذا اذا ادعى كل واحد
منهما كل ما يدعي الآخر فاما اذا ادعى احدهما الكل والآخر
فان ادعى احدهما كل الدار والآخر نصفها واقاما البينة على
ذلك فانه يقضى لمدعي الكل بثلاثة ارباع الدار ولمدعي النصف

بربعها عند ابي حنيفة وعند محمد بقضي لمدعي الكل بثلثي الدار
ولمدعي النصف بسدسها وانما اختلف جوابهم لاختلافهم في طريق
التهمة فقسم ابو حنيفة رحمه الله بطريق المنازعة وبما قسمنا
بطريق العول والمحاربة وغير التهمة بطريق المنازعة ان ينظر
الى القدر الذي وقع التنازع فيه فيجعل الجزء الذي خلا عن
المنازعة سالما لمدعيه وغير التهمة على طريق العول والمحاربة
ان يجمع السهام كلها بالعين تنتسم بينهما بالكل بالمحصر فيضرب
كل نصيبه كما في المواريث والديون المتزاحمة والوصايا اذا كانت
التهمة عند ابي حنيفة رحمه الله على طريق المنازعة يجب مراعاة
محل النزاع فيما هنا اذ ليس لمدعي كل الدار والآخر لا ينازعه الا في
النصف فبقي النصف الآخر خاليا عن المنازعة فيقام المدعي للكل
لانه يدعي سبب الا ينازعه فيه فيبقى في يده ومن ادعى شيئا لا ينازعه فيه
يقام له وان النصف الآخر استوت منازعتهما فيه فتنتسم بينهما نصفين
فكانت التهمة ارباعا فثلاثة ارباع الدار لمدعي الكل وربعها
لمدعي النصف ولما كانت التهمة عندهما على صرف المحاباة
تنتسم العين على مبلغ السهام فيضرب كل واحد نصيبه فهما فيسلم
احدهما يدعي كل الدار والآخر نصفها فيجعل اخسهما سهما فجعل
نصف الدار سهما واذا جعل نصف الدار بينهما صار الكل سهمين
يدعي الكل يدعي سهمين ومدعي النصف يدعي سهما واحدا فيعطى
هذا سهمين وهذا سهما واحدا فكانت الدار بينهما اثلاثا ثلثاها
لمدعي الكل وثلثها لمدعي النصف والصحيح قسمة ابي حنيفة رحمة
الله لان الحاجة الى التهمة لضرورة الدعوى والمنازعة ولا وقوع
التعارض في الحجة ولا منازع لمدعي الكل الا في النصف فلا يتحقق
التعارض الا فيه فيسلم له ما وراءه لتمام الحجة عليه وخلوها عن
المعارض فكان ما قالاه ابو حنيفة رحمه الله عملا بالدليل بالقدر

الممكن وانه واجب هذا اذا كانت الدار في يدي ثالث فان كانت في
ايديهما فبينة مدعي الكل اولى لانه خارج لانه يدعي على صاحبه
النصف الذي في يده ومدعي النصف لا يدعي شيئا قوي في يد صاحبه
لانه لا يدعي الا النصف والنصف في يده فكان مدعي الكل خارجا
ومدعي النصف صاحب يد فكانت بينة الخارج اولى فيقضى له
بالنصف الذي في يد صاحبه ويترك النصف الذي في يده على حاله
هذا اذا ادعى كل واحد منهما شيئا في يد ثالث فانكر الذي في يديه
ما قاما البينة فان لم يقم لهما بينة وطلب يمين المنكر يحلف
لكل واحد منهما فان نكل لهما جميعا قضي لهما بالنكول لان النكول
حجة عندنا وان حلف لاحدهما ونكل للآخر قضي للذي نكل لوجود
الحجة في حقه وان حلف لكل واحد منهما يترك المدعى في يده فتقابلا
لا تقضا استحقاق حتى لو قامت لهما البينة بعد ذلك تنقسم بينهما
ويقضى لهما بخلاف ما اذا اقاما البينة وقضي بينهما نصفين
ثم اقام صاحب اليد البينة على انه ملكه انه لا تقبل بينته وكذا
اذا اقام احد المدعيين البينة على النصف الذي في حجته صاحبه
بعد ما قضي بينهما نصفين فانها لا تقبل لانه لا فائدة في القضاء
من القضي عليه غير مسموعة الا اذا ادعى التلقي من جهة المستحق
او ادعى النتاج وكذا لو ادعى بايع المقضي عليه او بايع بايعه
هكذا واقام البينة لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته لان القضاء عليه
قضاء على الكافة فلم يبق في حق بطلان الدعوى الا ليكون قضاء عليهم وفي
ولاية الرجوع بالحق الا اذا قضي القاضي لهذا المشتري بالبر
على بايعه فيرجع هذا البايع على بايعه ايضا هكذا فرق بعضهم
بين الحرية الاصلية ان القضاء بالحرية قضاء على الناس كافة
في حق بطلان الدعوى وبثبوت ولاية الرجوع بالثمن على البائعة
وجه الفرق بين العتق والملك على نحو ما ذكرنا من قبل هذا اذا انكر

الذي في يده فان اقر به لاحدهما فهذا لا يخلو من احد وجهين اما
ان كان قبل اقامة البينة واما ان كان بعد اقامة البينة فان
اقر به قبل اقامة البينة جاز اقراره ودفع الى المقر له لان الدعى
فيه ملكه وملكه من جهة الظاهر فيملك التصرف فيه بالاقرار وغيره
وان اقر بعد اقامة البينة قبل التركية لم يجز اقراره لانه تعلق
ابطال حق الغير وهو البينة فكان اقرارا على غيره فلا يصح في
حق ذلك الغير ولكن يوقف بالدفع الى المقر له الى الحال واذا زكيت
البينتان يقضى بينهما نصفين لانه تبين ان المدعى كان بينهما
نصفين فظهر ان اقراره كان ابطالا لحق الغير فلم يصح فالتحق
بالعدم فان اقر بعد اقامة البينة وبعد التركية يقضى
بينهما لما ذكرنا ان اقراره لم يصح فكان بمنزلة العدم هذا اذا
كانت الدعوى من الخارج على ذي اليد اومن الخارجين على ذي
اليد فاما اذا كانت من صاحب اليد احدهما على صاحبه فان
كان المدعى في يديهما فان اقام احدهما البينة انه اشترى
النصف الذي في يد صاحبه والنصف الذي كان في يده يترك
في يده وهو حكم نقض الترك ولو اقام كل واحد منهما البينة انه
له يقضى للكل واحد منهما بالنصف الذي في يد صاحبه لان كل
واحد منهما في ذلك النصف خارج ولو لم يقم احدهما بينة يترك في
ايديهما فلا يترك حتى لو قامت لاحدهما بعد ذلك بينة تقبل
انه لم يصر قضاء عليه حقيقة هذا اذا لم يوقت البينات فان
وقتتا فان اتفق الوقتان فكذلك وان اختلفا فالسبق اولى
عند ابي حنيفة وابي يوسف واما عند محمد فلا عبرة للوقت في
بينة صاحب اليد فيكون بينهما نصفين اذا وقتت احدهما
دون الاخرى يكون بينهما عند ابي حنيفة ومحمد والوقت ساقط
وعند ابي يوسف للموقتة الوقت فاجح قد مرت مسئلة واما اذا لم
تعارض البينتين الثابتتين على قدر الملك فالاصل فيه ان

البينة

البينة المظهرة للزيادة اولى كما اذا اختلفت المتبايعان في قدر
الثمن فقال البايع بعتك هذا العبد بالف درهم وقال المشتري
اشتريته منك بالف واقام البينة فانه يقضى ببينة البايع
لانها تظهر زيادة الف وكذا لو اختلفا في قدر المبيع فقال البايع
بعتك هذا العبد بالف وقال المشتري اشتريت منك هذا العبد
وهذه الجارية بالف واقام كل البينة يقضى ببينة المشتري لانها
تظهر زيادة وكذا لو اختلف الزوجان في قدر المهر فقال الزوج
تزوجتك على الف وقالت المراة تزوجتني على الفين واقام
البينة يقضى ببينة المراة لانها تظهر فضلا لم تكن ببينة الزوج
اولى لانه لا معارض لها في قدر الزيادة فيجب العمل بها في ذا
القدر لخلوها عن المعارض ولا يمكن الابا العمل بها في الباقي فيجب
العمل بها في الباقي ضرورة وجوب العمل بها في الزيادة ولا يلزم
على هذا الاصل ما اذا اختلف الشفيع والمشتري في قدر الثمن الدار
المشفوعة فقال الشفيع اشتريتها بالف وقال المشتري اشتريتها
بالفين واقام البينة انه يقضى ببينة الشفيع عند ابي حنيفة
ومحمد وان كانت بينة المشتري تظهر الزيادة لان بينة الشفيع انما تقبل
على المدعي لانها اعملت حجة المدعي في الاصل والمدعي هناك هو الشفيع
لوجود حد المدعي فيه وهو ان يكون مجبرا في الخصومة لو ترك لما
ترك ولا يجبر عليها فاما المشتري لا يجبر على الخصومة لانه لو ترك لما
لا يترك بل يحبر عليها فكان هو مدعى عليه والبينة حجة المدعي
لا حجة المدعى عليه في الاصل لذلك يقضى ببينة الشفيع لا ببينة المشتري
بخلاف ما اذا اختلف البايع والمشتري في قدر الثمن لان هناك
البايع هو المدعي لانه المجبر في الخصومة ان شاخاصم وان شا لا وبينا
اذا اختلفا في قدر المبيع المدعي هو المشتري لانه لو ترك الخصومة
ترك وكنا في باب النكاح المدعي في الحقيقة هو المراة لما قلنا انه الفرد
وجه اخر من الفرق نذكره في كتاب الشفعة ان شاء الله تعالى والله اعلم هذا

يخرج اختلاف المتبايعين في قدر الثمن وفي اصل الاجل او في قدره
المكة واقاما البينة او البينة بينة المشتري لانها تظهر الزيادة
ويحلف ويفسخ هذا يخرج اختلافهما في المسلم فيه ولو اختلفا في
بعضه واقاما البينة فالبينة بينة المشتري انه لم يعجل لانها
تظهر زيادة وعلى هذا يخرج اختلافهما في المسلم فيه في قدره او جنسه
او صفته مع اتفاقهما على راس المال واقاما البينة بعد تفرقهما
ان البينة بينة رب السلم ويقضى بسلم واحد لان الاجماع لانهما
اتفقا على اداء المسلم اليه لا يقضى الا براس مال واحد وان اختلفا
قبل التفرق فكذلك ويقضى بسلم واحد عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد تقبل البينتان جميعا ويقضى بسلمين وجه قوله محمد
ان كل واحدة من البينتين قامت فانها تعقد على حدة لاختلاف
المدلول فيجعل كانهما وقضى بسلمين ذلك ثابت في بينهما ولهما انهما
اتفقا على عقد واحد وانما اختلفا في قدر المعقود فترادا وبينا
او صفته وبينة رب السلم تظهر زيادة فكانت اقوى ولو اختلفا
في راس المال في قدره او جنسه او صفته مع اتفاقهما على المسلم فيه
فالبينة بينة المسلم اليه عندهما وعنده تقبل البينتان جميعا
ويقضى بسلمين والكلام على نحو ما ذكرنا هذا اذا اتفقا على راس
المال كان دينا فان تصادقا انه عين واختلفا في المسلم فيه فان
كان راس المال عينا واحدة يقضى بسلم واحد بالاجماع وان قال رب السلم اسلمت
اليك هذا الثوب في كر حنطة وقال المسلم اليه في كر شعير فالبينة
بينة رب السلم لان راس المال اذا كان عينا واحدة لا يمكن ان يجعل
عقدين فجعل عقدا واحدا وبينة رب السلم تظهر زيادة فكانت اولى
بالقبول واذا كان عينين وصورته اذا قال رب السلم اسلمت
اليك هذا الفرس في كر حنطة وقال المسلم اليه هذا الثوب في كر
شعير يقضى بسلمين بالاجماع لانه لا يمكن ان يجعل عقدين فيجعل
سلمين هذا اذا كانت الدعوى دعوى الملك فاما دعوى اليد بان

تنازع

تنازع رجلان في شيء يدعي كل واحد منهما انه في يده يقضي لكل واحد
منهما البينة على اليد لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المد
واليمين على المدعى عليه ولان الملك واليد لكل واحد منهما يقصود
في نفسه فتشهد حاجة الاثبات لكل واحد منهما بالبينة فان اقاما
جميعا البينة يقضي بكونه في يد لما لا استوائهما في الحجة وان اقام
احدهما البينة صار صاحب يد وصار مدعيا عليه وان لم تقم لاحدهما
بينة فعلى كل واحد منهما لقوله صلى الله عليه وسلم واليمين على من انكر
وكل واحد منهما ينكر دعوى صاحبه اليه فيتحالفان هذا اذا اقامت
البينتان او على اليد فاما اذا اقامت احدى البينتين على الملك
والاخرى على اليد فبينة الملك اولى نحو ما اذا اقام الخارج البينة
على ان الدار له منذ سنتين واقام ذو اليد البينة على انها في يده
منذ ثلاث سنين يقضى بها للخارج لان البينة القائمة على
الملك قوي لان اليد قد تكون بحق وقد تكون مبطلة لليد لغا
والسرقة والغصبة قد تكون بيد ملك وقد تكون بيد اجارة واجارة
فكانت محتملة فلا تعارض بينهما معارضة لبينة الملك واما
دعوى النسب فالكلام في النسب في الاصل في ثلاث مواضع في بيان
ما يثبت به النسب وفي بيان ما يظهر به ما يثبت به نسب الولد
من الرجل وذلك في بيان ما يثبت به نسب من المرأة اما الاول
فنسب الولد من الرجل لا يثبت الا بالفراش وهو ان تغير المرأة
فراشه لقوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر
وقوله الولد للفراش اي لصاحب الفراش الا انه اضمر الصاحب فيه
اختصارا كما في قوله تعالى واسئل القرية ونحو ذلك والمراد من الفراش
هو المرأة فانها تسمى فراش الرجل وازاره ولحافه وفي التفسير في قوله
تعالى وفرش مرفوعة انها نساء اهل الجنة تسمية المرأة فراشا
لما انها تفترش وتتبسط بالوطء عادة والاستدلال بالحديث
من وجوه ثلاثة احدها ان النبي صلى الله عليه وسلم اخرج الكلام

صب

مخرج القسم فجعل الولد لصاحب الفراش والحجر للزاني فاقتضى
ان لايكون الولد لن لافراش له كما لايكون الحجر لمن لازنا له اذ القسم
ينفي الشركة والثاني انه جعل الولد لصاحب الفراش ونفاه عن
الزاني بقوله وللعاهر الحجر لان مثل هذا الكلام يستعمل للنفي والثالث
انه جعل كل جنس الولد لصاحب الفراش فلو ثبت نسب ولد لمن ليس
صاحب فراش لم يكن كل جنس الولد لصاحب الفراش وهذا خلاف
النص وعلى هذا اذا زنا رجل بامرأة فجاءت بولد فادعاه الزاني لم
تثبت نسبه منه لانعدام الفراش واما المرأة فتثبت نسبه منها لان
الحكم في جانبها يتبع الولادة على ما يذكر وقد وجد وكذلك لو ادعى
رجل علم اصبيا في يدي رجل انه ابنه من الزنا لم تثبت نسبه منه
كذبه المولى فيه او صدقه لما ذكرنا ولو ملك الولد بوجه من الوجوه
عتق عليه لانه اقر انه مخلوق من مائه وانه ملك امته لم يعتق ولد
له لان امومية الولد تتبع ثبات النسب ولم تثبت وكذلك لو
كان هذا كالاب المدعي وعلم لما ذكرنا ولو كان لابن المدعي فقال
هو ابني من الزنا ثبت نسبه منه ولو تخلى في قوله من الزنا لانه
يصير متملكا الجارية علينا قبل الاستيلاد او استار نا الولد ليتحقق
الوطي زنا مع ثبوت الملك وان كان المدعي غير الاب فقال هو
ابني منهما ولم يقل من الزنا فان صدقه المولى ثبت منه منه
ويكون عبدا للمولى الام وان كذبه لا يثبت النسب للحال واما لملكه
المدعي ثبت النسب ويعتق عليه لان الاقرار بالبنوة مطلقا من
الجهة كموجب لعلى جهة فتصحح للنسب وهي الفراش الا انه لم يظهر
بقاءه للحال لقيام ملك المولى فاذا ملكه زال المانع وكذلك لو
قال هو ابني من نكاح فاسد او سفاح فاسد او ادعى شبهة بوجه
من الوجوه او قال احدهما بالله ان صدقه المولى يثبت النسب
وان كذبه لم يثبت ما دام عبدا فاذا ملكه ثبت النسب ويعتق
عليه لان العقد الفاسد ملحق بالصحيح في ثبات النسب ولذلك

العبد

الشبهة

الشبهة فيه ملحقة بالحقيقة فكان هذا اقرارا بالنسب لحمة مصححة
للنسب شرعا لانه امتنع ظهوره للحال لحق المولى فاذا زال ظهر وعتق
لانه ملك ابنه وان ملك امة كانت ام ولد له لانه وجد سبب
امومية الولد وهو ثبوت النسب بناء على وجود سبب البنوة
وهو الاقرار بالنسب لحمة مصححة له شرعا الا انه توقفت على
شرطها وهو الملك وقد وجد بخلاف الفصل الاول لان هناك لم يوجد
سبب امومية الولد اصلا لانعدام سبب ثبوت النسب وهو الاقرار
بحمة مصححة له شرعا وعلى هذا اذا تصادق الزوجان على ان
الولد منها زنا من فلان لا يثبت النسب منه ويثبت من الزوج لان
الفراش له وعلى هذا اذا ادعى رجل صبيا في يدي امرأة فقال لهو
ابني من الزنا فقالت المرأة هو من النكاح لا يثبت نسبه من الرجل ولا
من المرأة لان الرجل اقر انه ابنه من الزنا والزنا لا يوجب النسب
والمرأة تدعي النكاح والنكاح لا يبدله من حجة وكذلك لو كان الامر على
العكس بان ادعى الرجل انه ابنه من النكاح واقامت المرأة انه من الزنا
لما قلنا ولو قال الرجل بعد ذلك في الفصل الاول هو من النكاح
او قالت المرأة بعد ذلك في الفصل الثاني هو من النكاح ثبت النسب
وان كان ذلك متناقضا فقد الا ان التناقض ساقط الاعتبار شرعا في
باب العتق لما ذكرنا واما الثاني فنسب الولد من المرأة تثبت بالولادة
سواء كانت بالنكاح او بالسفاح لان اعتبار الفراش انما عرفناه بالنص
وهو قوله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش اي لمالك الفراش
ولا فراش للمرأة لانها مملوكة وليست بمالكة فتبقى الحكم في جانبها
متعلقا بالولادة فاذا ثبت ان نسب الولد من الرجل لا يثبت
الا اذا صارت المرأة فراشا له فلا بد من معرفة ما تصير المرأة
به فراشا وكيفية عمله في ذلك فنقول وبالله التوفيق المرأة
تصير فراشا باحد امرين احدهما عقد النكاح والثاني ملك اليمين
الا ان عقد النكاح يوجب الفراش بنفسه لكونه عقدا موضوعا

لحصول الولد شرعا وعرفا قال النبي صلى الله عليه وسلم تناكحوا
توالدوا وتكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة ولو بالسقط وكذا
الناس يتفاخرون بكثرة الولد عادة فكان النكاح سببا
بنفسه لحصول الولد فكان سببا لثبات النسب بنفسه ويثبت
فيه النكاح الصحيح والفاسد اذا اتصل به الوطي لان النكاح الفا
سد معتد في حق الحكم عند بعض مشايخنا الوجود ركن العقد من اهله
في محله واضافات شروط من شرائط الصحة في حق الحكم عند بعض مشايخنا الوجود ركن العقد من اهله في محله
واضافات شروط من شرائط الصحة وهذا لا يمنع انعقاده
كالوطي في حالة الحيض والنفاس وسواء كانت المنكوحة حرة او امة
لان المقصود من فراش الزوجية لا يختلف واما ملك اليمين ففي ام الولد
يوجب الفراش بنفسه ايضا لانه ملك يقصد به حصول الولد عادة
لملك النكاح فكان ملحقا به اذ الحاق الشيء بالشيء لمعنى
منه لانه لا يقصد به ذلك مثل ما يقصد بملك النكاح فكذا يحتمل
النقل الى غيره بالتزوج ويثبتني بمجرد النفي من غير لعان بخلاف
ملك النكاح واما في الامة فلا يوجب الفراش بنفسه بالاجماع
حتى لا تصير الامة فراشا الا بمنزلة الدعوة وقال الشافعي تصير
فراشا بنفسه للوطي من غير دعوة وعبارة شيخنا في هذا الباب
الفراش ثلاثة فراش قوي وفراش ضعيف وفراش وسط فالقوي
فراش المنكوحة حتى يثبت النسب من غير دعوة ولا ينتفي الا باللعان
والوسط فراش ام الولد حتى يثبت النسب من غير دعوة وينتفي بمجرد
النفي من غير لعان والضعيف فراش الامة حتى لا يثبت النسب
فيه الا بالدعوة عندنا خلافا للشافعي وجه قوله الشافعي ان ثبات
النسب منه لحصول الولد غرامة وهذا يحصل بالوطي من غير دعوة
لان الوطي سبب لحصول الولد فقد منه ذلك اولا ولنا ان وطء
الامة لا يقصد به حصول الولد عادة لانها لا تشترى للوطي عادة

بل

بل للاستخدام والاسترباح ولو وطيت فلا تقصد بوطئها حصول الولد
عادة لان الولد لا يحصل الا بترك العزل والظاهر في الاماء هو العزل والعزل
من ضرر ظاهر شرعا وعرفا فلا يكون وطئها سببا لحصول الولد الا بقرينة الدعوة
ولانه لما ادعى علم بقرينة الدعوة انه وطئها ولم يعزل عنها والوطي
من غير عزل سبب لحصول الولد فثبتت النسب حتى لو كان المولى وطئها
وحضنها ولم يعزل عنها لا يحل له النفي فيما بينه وبين الله تعالى بل يلزمه
الدعوي والاقرار به لانه اذا كان كذلك فالظاهر انه ولده فلا يحل له
نفيه فيما بينه وبين الله تعالى بلا خلاف بين اصحابنا واختلفوا فيما
اذا وطئها وحضنها ولكن عزل عنها او لم يعزل عنها ولكنه لم يحضنها
قال ابو حنيفة رحمه الله يحل له النفي وقال ابو يوسف اذهب الى ان يدعي
اذا كان وطئها ولم يعزل عنها وان لم يحضنها وقال محمد اذهب الى ان يعتق
ولدها ويستتبع بامه الى ان يقرب موته فيعتقها وجه قول ابي
يوسف انه اذا وطئها ولم يعزل عنها احتمل كون الولد منه فلا يحل له
النفي بالشك والاحتمال ولابي حنيفة رحمه الله انه اذا لم يحضنها
احتمل كونه من غيره فلا يلزمه الاقرار به بالشك لان غير الثابت
بيقين لا يثبت بالشك كما ان الثابت بيقين لا يزول بالشك وجه
قول محمد انه اذا احتمل كونه من غيره لا يلزمه الاقرار به كما قاله
ابو حنيفة ولما احتمل كونه منه لا يحل له النفي ايضا كما قال ابو
يوسف ولكن يسلك فيه مسلك الاحتياط فيعتق الولد صيانة
من اشتراق الحر عسى ويستتبع بامه لان الاستتباع بالامة
ام الولد مباح ويعتقها عند موته صيانة عن استرقاق الحر
بعد موته ويتوى في فراش الملك ملك المحل وبعضه وملك الذات
وملك اليد في ثبوت النسب وبيان ذلك في مسائل اذا حملت
الجارية في ملك رجلين فادعاه احدهما صار ابنا له وثبت نسب الولد
منه لان ماله من الملك اوجب النسب بقدره الا ان النسب

لا يجوز فمتى ثبت في البعض يتعدى الى الكل وتصير الجارية ام ولد
له وعليه نصف قيمتها لشريكه ونصف العقر ولا يضمن قيمة الولد
وهي من مسائل كتاب العتق ولو ادعياه جميعا معا فهو ابنهما
والجارية ام ولد لهما وهذا عند ابي حنيفة قال الشافعي رحمه الله
ويتعين بقول القائف وجه قول الشافعي رحمه الله ان الملاق
ولد واحد من اثنين يشتمل عادة ما اجرى الله العادة بذلك
الا في الكلاب على ما قيل فلا يكون الولد الا من احدهما و بقرف
ذلك يقول القافة لان الشرع ورد بقبول قول القائف في نسب
فاته رؤي ان قائفا مر بأسامة وزيد وهما مضطجعان قد غطيا
قد غطيا وجوههما وارجلهما بادية فقال ان هذه الاقدام
بعضها بعض فسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم
حتى كادت تبرق اسارير وجهه فتراعيتم صلى الله عليه وسلم
قول القائف حيث لم يرد عليه بل قرره بما فيه السرور ولنا اجماع
الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فانه روي ان هذه الجارية
وقعت في سهم عمر رضي الله عنه فكتب الى شريح رحمه الله ليبا فليس
عليهما ولو بينا لبين لمن هو ابنهما ويرثانه وكان ذلك
بحضرة من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينقل انه انكر عليه منكر فيكون
اجماعا لان سبب استحقاق النسب قد وجد لكل واحد منهما على
الكمال فيثبت نسبه من كل واحد منهما على الكمال واما فرح
النحوي فيثبت لنسبه من كل واحد منهما على الكمال واما فرح
رسول الله صلى الله عليه وسلم وتركه الرد والنكير فاحتمال انه لم يكن
لاعتباره قول القائف حجة بل لوجه اخر ولهذا كان الكفار كانوا يطعنون
في نسب اسامة رضي الله عنه وكانوا يعتقدون النباهة فلما قال
القائف ذلك فرح رسول الله صلى الله عليه وسلم للظهور بطلان
قولهم بما هو حجة عندهم فكان فرحه في الحقيقة بزوال الطعن
بما هو دليل الزوال عندهم والمحتمل لا يصلح حجة وكذلك لو كانت
الجار

الجارية بين ثلاثة او اربعة او خمسة فادعوه جميعا معا فهو ابنهم جميعا
ثابت نسبه منهم والجارية ام ولدلهم عند ابي حنيفة رحمه الله وقال
ابو يوسف لا يثبت من اكثر من اثنين وقال محمد لا يثبت من اكثر من ثلاثة
وجه قول ابي يوسف ان القياس ان لا يثبت النسب من اكثر من رجل واحد
لما ذكرنا الشافعي الا انا تركنا القياس في الواحد
عنه فبقي حكمه الزيادة مردودا الى اصل القياس وجه قول محمد ان
الشرع الوارد في الاثنين يكون واردا في الثلاثة ولابي حنيفة ان الوجب
لثبات النسب لا يفصل بين عدد المثنى والخمسة فالفصل بين العدد يكون
تحكما من غير دليل وسواء كانت الادعاءات مستغرقة او مختلفة بان كان
لاحدهم السدس وللاخر الربع وللاخر الثلث وللاخر ما بقي فالولد
بينهم جميعا لهم النسب لا يختلف لان سبب ثبات النسب هو اصل
الملك لا وصف الكمال واما حكم الاستيلاد فثبت في نصيب كل واحد
منهما لقة رحصة من الملك ولا يتعدى الى نصيب غيره ولو كانت
الجارية بين الاب والابن فجاءت بولد وادعياه جميعا معا فالاب اولى
عندنا خلافا للثلاثة وقال زفر ثبت النسب منهما جميعا وجه قوله
انهما استويا في سبب الاستحقاق وهو اصل فيثبتوان في الاستحقاق
ولنا ان الترجيح لجانب الاب لان نصف الجارية ملك حقيقة وله
حق تملك النصف الاخر وليس للابن الا ملك النصف فكان الاب اولى
وتملك نصيب الابن من الجارية بالقيمة ضرورة ثبوت الاستيلاد
فانضيه لانه لا يتجزى فلا يتصور ثبوته في البعض دون البعض كما في
الجارية المشتركة بين الاجنبيين ويضمن لكل واحد منهما للاخر نصف
العقر لان الوطي من كل واحد منهما في قدر نصيب شريكه حصل في
غير الملك كما في الاجانب وهذا بخلاف حالة الانفراد فان امة الرجل
اذا جاءت بولد ما ادعاه ابوه ثبت نسبه منه ولا عقر عليه عند
اصحابنا الثلاثة لان هناك صار متملكا الجارية ضرورة صحة الاستيلا

ثابتا عليه او بشارته لانعدام حقيقة الملك في النصف فلا حاجة
الى التملك لصحة الاستيلاء وانه صحيح بدونه وانما يثبت ضرورة ثبوت
الاستيلاء في نصيبه لانه لا يحتمل التجزي على ما ذكرنا وهو الفرق
وكذلك الجد عند عدم الاب لانه بمنزلة الاب عند عدمه ولو
كان بين الجد والحافد جارية فجاءت بولد فادعياه معا والاب
حي ثبت النسب منهما جميعا لان الجد حال قيام الاب بمنزلة الاجنبي
ولو ادعى الولد احد المالكين والاب المالك الآخر فالمالك اولى لان
له حقيقة الملك ولاب المالك الآخر حق التملك فكان المالك
الحقيقي اولى هذا كله اذا كان الشريكان المدعيان حرين مسلمين
فان كان احدهما عبدا والآخر عبدا فالحر اولى لان اثبات النسب منه
انفع حيث يصير به مولى حقيقة الحرية واصله الحق الحرية ولو
كان احدهما نصرانيا والآخر عبدا فالنصراني اولى لانه حر مسلم
فكان انفع للولد ولو كانا عبدين ثبت النسب منهما جميعا لكن
هل يشترط فيه تصديق المولى فنيه روايتان وفهم من وفق بين
الروايتين محل شرط التصديق على ما اذا كان العبد محجورا
وحمل الاخرى على ما اذا كان ماذونا فعلى الروايتين جميعا
ولو كان احدهما مسلما والآخر ذميا فالمسلم اولى استحسانا والقياس
ان يثبت نسبه منهما وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وزفر وجه
القياس ان النسب حكم الملك وقد استويا في الملك فيستويان
فيثبت في حكمه كما في سائر الاحكام المتعلقة بالملك وجه
الاستحسان ان اثبات النسب من المسلم انفع للصبي لانه يحكم
باسلامه بتبعيته وكذلك لو كان احدهما كتابيا والآخر مجوسيا
فالقياس ان يثبت النسب منهما جميعا لاستوائهما في الملك
وفي الاستحسان الكتابي اولى لانه اقرب الى الاسلام من المجوسي
فكان انفع للصبي لانه يمكنه اذا بلغ الاسلام بتبعيته اذا
عقل ولا يمكنه اكتساب الحرية بحال ولو كان احدهما ذميا

والآخر

و الآخر مرتدا فهو اولى المرتد لان ولد المرتد على حكم الاسلام
الا انه اذا بلغ كافرا يجبر على الاسلام واذا ابى قتل عليه فالظاهر
انه يسلم فكان هذا انفع للصبي هذا كله اذا خرجت دعوة الشريكين
معا فاما اذا سبقت دعوة احدهما في هذه الفصول كلها كان
من كان فهو اولى لان النسب اذا ثبت من انسان في زمان لا يحتمل
الثبوت من غيره بعد ذلك الزمان هذا اذا حملت الجارية في
ملكهما فجاءت بولد فادعاه احدهما او ادعياه جميعا فاما اذا اقاما
البينة على السابق منهما او ادعى حامل فجاءت بولد فادعاه احدهما
فانه يحكم بنسب الولد وضرورة الجارية ام ولد له وضمان نصف قيمة
الام موسرا كان او معسرا فلا يختلف ويختلف حكم العقر والولد
فلا يجب العقر هاهنا وجب هناك لان الاقرار بالنسب هاهنا
ليكون اقرارا بالوطي لتيقننا بعدم العلوق في الملك بخلاف
الاول والولد يكون بمنزلة عبدين بين شريكين اعتقه احدهما
لان استيلاد العلوق لم يكن في ملكه فلم يجز استناد الدعوى الى حالة
العلوق الا انه ادعى نسب ولد يعلقه على ملكه ودعوى الملك
بمنزلة انشاء العتق ولو اعتق هذا الولد يغرم نصيب شريكه
منه ان كان موسرا ولم يغرم ان كان معسرا كذا هذا بخلاف ما اذا
ملكت الجارية في ملكهما لان هناك استندت الدعوة الى حال
العلوق وسقط العقران وهاهنا لا يستند فلا يد من انفراد
الولد بالعقران والولاء بينهما فان ادعياه جميعا فهو بينهما ولا
عقر لواحد منهما على صاحبه كما في الاول ولا يفترقان الا في الولاء
انه ثبت هاهنا فلا يثبت هناك لان الدعوة لما ثبت دعوة
استيلاد فتعلق الولد حرا والدعوة هاهنا دعوة تحرير وانه
يوجب استحقاق الولاء قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لمن
اعتق ولو كانت الجارية المشتراة زوجة احدهما فجاءت بولد

لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه من الزوج من غير دعوة لانها اذا جاءت
به لاقل من ستة اشهر فقد تيقنا ان حدوث الولد كان من النكاح
وفتر النكاح يوجب الفراش بينه وبين نصف قيمة الجارية
لانها صارت ام ولد له فصار متملكا نصيب شريكه بالقيمة ولا
يضمن قيمة الولد لانه عتق عليه من غير صنعه ولو اشترى اخوان
جارية حاملا فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه
وعليه نصف قيمة الولد لانه دعوته دعوة تحرير فاذا ادعاه
فقد حرره والتحرير اتلاف نصيب شريكه فيضمن نصف قيمته
ولا يعتق الولد على عمه بالقرابة لانه لا دعوة من اخيه العتاق
حقيقة فيضاف العتق اليه لا الى القرابة والله اعلم هذا اذا
ولدت الجارية المشتركة ولدا فادعاه احد الشريكين او ادعياه
جميعا فاما اذا ولدت ولدين فادعى كل واحد منهما ولدا على
حدة فنقول في الاصل لا يخلو اما ان ولدتهما في بطن واحد واما
ان ولدتهما في بطنين مختلفين والدعوتان اما ان خرجتا
جميعا معا واما ان سبقت احداهما الاخرى فان ولدت الجارية
الولدين في بطن واحد فان خرجت الدعوتان جميعا معا ثبت
نسب الولدين منهما جميعا لان دعوة احد التوءمين دعوة الاخر
لاستحالة الفضل بينهما في النسب لعلوقهما من ماء واحد فكانت
دعوة احدهما دعوة للاخر ضرورة وان سبق احدهما بالدعوة
ثبت نسب الولدين منه لانه قد ثبت نسب المدعا من ضرورته
ثبوت نسب الاخر ومتى ثبت جميعا للعلوقهما حرا الاصل وصارت
الجارية ام ولد له وغرم نصف العقر ونصف قيمة الجارية هذا
اذا ولدتهما في بطن واحد فاما اذا ولدتهما في بطنين مختلفين
فان خرجت الدعوتان جميعا معا ثبت نسب الاكبر من مدعي
الاكبر بلا شك وصارت الجارية ام ولد له وغرم نصف قيمة

الجارية

الجارية ونصف العقر لمدعي الاصغر وهل يثبت نسب الولد الاصغر
من مدعي الاصغر فالقياس ان لا يثبت الا بتصديق مدعي الاكبر لثبوت
نسب الاكبر منه لمدعي الاصغر بدعوى ام ولد الغير ومن ادعى ولدا ام ولد
الغير لا يثبت نسبه منه الا بتصديقه ولم يوجد وجه الاستحسان
ان مدعي الاكبر غرم لمدعي الاصغر حين اخذ الدعوة الى دعوته فصار
مدعي الاصغر بتاخر دعوته مدعي الاكبر الى دعوته معذورا
من جهته وولد المعذور ثابت النسب حرا بالقيمة وعلى مدعي
الاصغر للعقر لمدعي الاكبر لكن نصف العقر او ملاه ففيه اختلاف
الروايتين والتوفيق بينهما ممكن لان رواية نصف العقر على مدعي
الاصغر جواب حاصل ما عليه من العقر بعد الغصام وهو النصف
ورواية الكل بيان ما عليه قبله لان مدعي الاكبر قد غرم نصف
العقر لمدعي الاصغر فالنصف بالنصف يلتقيان قصاصا فلا
يبقى على مدعي الاصغر بعد المقاصة الا النصف فامكن التوفيق
بهذه الروايتين من هذا الوجه وعلى مدعي الاصغر قيمة الولد لان
ابنه ولد المغرور وولد المغرور حر بالقيمة باجماع الصحابة رضوان
الله عليهم اجمعين فاذا على مدعي الاصغر نصف قيمة العقر وكل
قيمة الولد وعلى مدعي الاكبر نصف قيمة الجارية لصيرورتها ام ولد
له فيصير نصف قيمة الجارية الذي على مدعي الاكبر قصاصا بنصف
العقر وقيمة الولد الذي على مدعي الاصغر وتراد ان الفضل
هذا اذا خرجت الدعوتان جميعا معا فاما اذا سبق احدهما بالدعوة
الاصغر فاما اذا سبق احدهما بالدعوة فان ادعى السابق الاكبر
اولا فقد ثبت نسب الاكبر منه وعتق وصارت الجارية ام ولد
له وغرم لشريكه نصف قيمة الجارية ونصف العقر بعد ذلك
اذا ادعى الاخر الاكبر فقد ادعى ولد ام ولد الغير فلا بد من التصديق
لثبات النسب فان صدقه ثبت النسب ويكون على حكم امه

وان كذبهم لا يثبت النسب هذا اذا كان السابق بالدعوة الاكبر اولا فاما
اذا ادعى الاصغر اولا يثبت نسب الاصغر منه ويعتق وصارت
الجارية ام ولده ومن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه
الاخر والاكر يعد رقيق بينهما لانه ولد جارية مملوكة بينهما
لم يدعه احد فاذا ادعاه الشريك الاخر بعد ذلك صار كعبد بين
اثنين استلده احدهما فعتق نصيبه وثبت نسبه منه والشريك
الاخر بالخيار ان شاء اعتق نصيبه وان شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه
ان كان موسرا وان كان معسرا فله خيار الاعتاق والاستسعاء
للغير وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان كان موسرا فله
التضمين لا غير وان كان معسرا فله الاستسعاء لا غير على ما عرف
في العتاق ولو قال احدهما الاكبر ابني والاصغر ولد امي ولده
اقر بنسبه لشريكه فان صدقه شريكه ثبت نسبه ولا يعتق وان
كذبه لا يثبت النسب وكذلك لو قدم واخر بان قال الاصغر ابن شريكي
والاكر ابني يثبت نسب الاكر منه ونسب الاصغر موقوف عليه
فان صدقه ثبت نسب الاصغر منه ايضا ولو قال احدهما الاصغر ابني والاكر ابن شريكي
او قدم واخر فقال الاكر ابن شريكي والاصغر ابني يثبت نسب الاصغر
منه ويعتق وصارت الجارية ام ولده وضمن لشريكه نصف
قيمة الجارية ونصف العقر ونسب الاكر موقوف عليه فان صدقه
شريكه فان صدقه ثبت النسب منه ويجزم لمدعي الاصغر نصف
قيمة الاكر وان كذبه صار كعبد بين شريكين شهد احدهما على
صاحبه بالاعتاق وكذبه صاحبه على ما عرف في مسايل الاعتاق
ولو ولدت الجارية في يدي اثنان ثلاثة اولاد فادعى احدهم
نسب الاخوة لا يخلو اما ان ولدوا في بطن واحدة واما ان ولدوا في بطون
مختلفة ولا يخلو اما ان ادعى احدهم بعينه واما ان ادعى احدهم
بغير عينه فان ولدوا في بطن واحد فادعى احدهم بعينه بغير عينه

تقال

١٦٠

فقال احدهم هؤلاء بني اخوين واحدا فقال الآخر هذا ابني عتقوا وثبت
نسب الكل منه لان من ضرورة ثبوت نسب احدهم ثبوت نسب
الباقين لانهم توأم عتقوا ثم تواما واحدا فلا يتفصل بيد البعض
والبعض في النسب واذا ثبت نسبهم صارت الجارية ام ولده لهذا
اذا ولدوا في بطن واحد فاما اذا ولدوا في بطون مختلفة فقال
الاكبر ولدي ثبت نسب الاكبر منه وصارت الجارية ام ولده وهل
يثبت نسب الاوسط والاصغر للقياس ان يثبت وهو قول زفر
ويكون حكمهما حكم الام وفي الاستحسان لا يثبت وجه القياس ظاهر
لانه لما ثبت نسب الاكبر فقد صارت الجارية ام ولده فكان
الاوسط والاصغر ولد ام الولد وولد ام الولد يثبت نسبه من مولاه
من غير دعوة ما لم يوجد النفي فيه ولم يوجد وجه الاستحسان
ان النفي فيه انما لم يوجد لما قد وجد نفيا فيه وجد دلالة وهي الاقدام على
تضييع ابنهم بالدعوة فان ذلك دليل نفي النسب اذ لو لم يكن
لتضييع البعض مع استوا الكل في استحقاق الدعوة يعني هذا اذا
ادعى الاكبر فاما اذا ادعى الاوسط فالاوسط حر ثابت النسب
وصارت الجارية ام ولده والاكبر رقيق لانه ولد على ملكه ولم
يدعه احد وهل يثبت نسب الاصغر فهو على ما ذكرنا من القياس
والاستحسان هذا اذا ادعى الاوسط فاما اذا ادعى الاصغر فالاصغر
حر ثابت النسب والجارية ام ولده والاكبر والاوسط رقيقان لما
ذكرنا هذا اذا ادعى احدهم بعينه فاما اذا ادعى بغير عينه فقال
احدهم هؤلاء بني فان بين فالحكم فيه ما ذكرنا وان مات قبل البيان
عتقت الجارية بلا شك لانه لما ادعى نسب احدهم فقد اقر ان
الجارية ام ولده وام الولد تعتق بموت السيد واما حكم الاولاد
في العتق فقد ذكرنا الاختلاف فيه بين ابي حنيفة وصاحبيه
في كتاب العتاق عبد صغير بين اثنين اعتقه احدهما ثم

ن

ها

آخر مسألة ثبت نسبه الاكبر منه وصارت
الجارية ام ولده يعني نصف قيمة
الجارية ونصف العقر لشريكه الاصغر

ادعاه الاخر ثبت نسبه عند ابي حنيفة ونصف ولائه للاخر
وعندهما لا يثبت نسبه شائعا لان الاعتاق يتجزى عند ابي حنيفة
فبقي نصيب المدعي على ملكه مقيما دعوته فيه وعندهما لا يتجزى
ويعتق الكل فلم يبق للمدعي فيه ملك فلم يصح دعوته وان كان
العبد كبيرا فكذلك عند ابي حنيفة لما ذكرنا انه بقي الملك له
في نصيبه وعندهما ان صدقه العبد ثبت النسب والا فلا لانه
معتق كله باعتاق البعض فلا بد من تضحيته ويخرج على الاصل
الذي ذكرنا دعوة العبد المأذون ولد جارية من كسبه انها
تصح وتثبت نسب الولد منه لان ملكه اليد ثابت له وانه كاف
لثبات النسب ولو ادعى المضارب ولد الجارية المضاربة لم يصح
اذا لم يكن في المضاربة ربح لانه لا يد لثبات النسب من ملك ولا
ملك للمضارب اصلا لا ملك الذات ولا ملك اليد اذا لم يكن
في المضاربة ربح ولو ادعى ولدا من جارية لمولاه ليس من تجارته
وادعى ان مولاها احلها له او زوجها منه لا يثبت نسبه منه الا
بتصديق المولى لانه اجنبي عن ذلك المولى لانعدام الملك له فيه اصلا
فالتحق بسائر الاجانب الا في الحد فان لكرنيه المولى ثم عتق ملك
الجارية بوجه من الوجوه نفذت دعوته لانه افترشها مصححة
للنسب لكن توقف نفاذه لحق المولى وقد زال ولو تزوج المأذون
حرة او امة فولدت ثبت النسب منه سواء كان النكاح باذن
المولى او بغير اذنه لان النسب يثبت بالنكاح صحيحا كان او فاسدا
وعلى هذا دعوة الكاتب ولد جارية من كسابه صحيحة لان ملك
التصرف ثابت له كالمأذون واذا ثبت نسب الولد منه لم يجز
بيع الولد ولا بيع الجارية اما الولد فلانه مكاتب عليه ولا
يجوز بيع الكاتب واما الام فلانه فيها حق ملك بتقدير ذلك
الحق حقيقة عند الاداء فمنع من بيعها والله اعلم والعبد المسلم

والذمي

والذمي سواء في دعوى النسب وكذلك المكاتب المسلم والذمي لان الكفر
لا يمنع في النسب ويستوي في دعوة الاستيلاد وجود الملك وعدمه
عند الدعوة بعد ان كان العلوق في الملك فان كان العلوق في غير
الملك كانت دعوة تحرير بشرط قيام الملك عند الدعوة فان
كان في ملكه يصح وان كان في ملك غيره لا يصح الا بسبيله التدبير
والشبهة والكلام فيه ان الدعوة نوعان دعوة استيلاد ودعوة
تحرير فدعوة الاستيلاد هي ان يكون علوق المدعى في ملك المدعي
وهذه الدعوة تستند الى وقت العلوق وتقتضي الاقتدار
بالوطي فيتبين انه علق حرا ودعوة التحرير هي ان يكون علوق
المدعي في غير ملك وهذه الدعوة تقتصر على الحال ولا تقتضي
الاقتدار بالوطي لعدم تصور الاستيلاد لعدم الملك وقت العلوق
وبيان هذه الجملة في مسائل اذا ولدت جارية في ملك رجل
لستة اشهر فصاعدا فلم يدع الولد حتى باع الام والولد ثم ادعى
الولد صحت دعوته وثبت النسب منه وعتق وظهر ان الجارية
ام ولد له ويبطل البيع في الجارية وفي ولدها وهذا استحسان
والقياس ان لا تصح دعوته ولا يثبت النسب لعدم الملك وقت
الدعوة ووجه الاستحسان ان قيام الملك وقت الدعوة ليس
بشرط لصحة هذه الدعوة بل الشرط ان يكون مملوك الولد في الملك
لان هذه الدعوة تستند الى وقت العلوق فاذا كان مملوك
الولد في ملك المدعي فقد ثبت له حق استحقاق النسب وانه
لا يحتمل البطلان كما لا يحتمله حقيقة النسب ثم يبطل بالبيع
فصحت دعوته وظهر ان الجارية كانت ام ولد له فلم يصح بيعها
وبيع ولدها بيترد الجارية والولد ويرد الثمن ولو لم يدعه
البائع حتى خرج عن ملك المشتري بوجه من الوجوه ينظر ان كان
ذلك محتملا للفسخ يفسخ ولو لم يكن محتملا للفسخ لا يفسخ الا بقضاء او

وبيان ذلك اذا كان المشتري باع الولد او وهبه او رهنه او آجره
او كاتبته فاد عاه البايع نقض ذلك وثبت النسب لان هذه
التصرفات مما تحتمل النقض والفسخ وكذلك لو كان المشتري باع
الام او كاتبها او رهنها او اجرها او زوجها لما قلنا ولو كان اعتقها
او اعتق الولد لم تصح دعوة البايع لان العتق بعد ثبوته لا يحتمل
البطلان الا لضرورة لانه يعقب اثرا لا يحتمل البطلان وهو الولا
وكذلك لو مات الولد او قتل لان الميت مستغن عن النسب وكذلك
لو كان المشتري باع الام او كاتبها او رهنها او اجرها او زوجها لما
قلنا ولو مات عتقها او اعتق ولدها لم تصح دعوة البايع لان العتق
بعد ثبوته لا يحتمل البطلان الا لضرورة فاعتقه المشتري
او دبره او مات عنده لم تقع دعوة البايع لما قلنا ولو كان
المشتري اعتق الام او دبرها دون الولد صحت دعوته في الولد
ولم تصح في الام وفسخ البيع في الولد ولا يفسخ في الام لان البايع من
الفسخ خص الام ولا تصير الجارية ام ولد له لان امومية الولد
لا يثبت من لوازم ثبات النسب بل تتفصل عنه في الجملة كمن
استولد جارية الغير بالنكاح يثبت نسب الولد منه ولا تصير
الجارية ام ولد له للحال الا ان يملكها بوجه من الوجوه واذا فسخ
البيع في الولد يرد البايع من الثمن حصة الولد فيقسم الثمن
على قدر قيمتهما فتعتبر قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد
يوم الولادة لانه انما صار ولدا بالولادة فتعتبر قيمته يومئذ
فيسقط قدر قيمة الام ويرد قدر قيمة الولد ولو كانت قطعت
يد الولد عند المشتري واخذ ارشها ثم ادعاه البايع ثبت نسبه
وسلم الارش للمشتري لان هذه دعوة الاستيلاد وانها تتناول
الجزء الفائت والارش بدل المستولد انه يثبت للحال ولا يثبت
بعد ذلك فيستدعي قيام المحل للحال لاستحالة بثوت الحكم في

الهالك

الهالك والبدل المقطوعة هالكة فلا يمكن تصحيح الدعوة فيهما
بطريق الاستناد وسقط عن البايع من الثمن حصة الولد لانه سلم
البدل للمشتري وهو الارش ولو مات الام ثم ادعى البايع
صحت دعوته وثبت النسب لان محل النسب قايم وهو الولد
وامومية الولد لم تثبت فلم تلزمه على ما بينا فيثبت نسب الولد
وان لم تصر الجارية ام ولده وهل يرد جميع الثمن عند ابي
حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد لا يرد الا قدر قيمة الولد يوم
ويقسم الثمن على قدر قيمتهما فما اصاب قيمة الام يسقط وما
اصاب قيمة الولد يرد لانه ظهر ان الجارية ام ولد وبيع ام
الولد ثم هلكت عند المشتري لا تكون مضمونا عليه عند ابي
حنيفة وعندهما تكون مضمونة عليه ولعبت المسئلة انام الولد
غير مستقومة من حيث انها لا تباع عنده وعندهما متقومة
وهي من مسايل العتاق وعلى هذا اذا باعها والحمل غير ظاهر
فولدت في يد المشتري لاقل من ستة اشهر فادعى البايع وعلى
هذا اذا حملت الجارية في ملكه فباعها وهي حامل فولدت عند
المشتري لاقل من ستة اشهر فادعياه البايع هذا اذا ولدت
ولدا واحدا اذا ولدت ولدين في بطن واحد فادعى البايع فان
ادعاهما ثبت نسب الولدين منه وهذا ظاهر ولد الواد في
احدهما صحت دعوته ولزمه الولدان جميعا لما مر ان التوام
لا يحتملان الفصل في النسب لانخلاقهما من ماء واحد فان ولدت
احدهما لاقل من ستة اشهر والاخر لاكثر من ستة اشهر وادعى
احدهما ثبت نسبهما ويجعل كانهما ولدتا عند البايع فباع
احد الولدين مع الام ثم ادعى الولد الذي عنده ثبت نسبه
منه ونسب الولد المبيع ايضا سواء كان المشتري ادعاه او
اعتقه لما ذكرنا انهما لا يحتملان الفصل في ثبات النسب

لما ذكرنا

في ضرورة ثبوت نسب احدهما بثبوت نسب احدهما الاخر وكذلك لو
ولد بهما عند المشتري فاعتق احدهما ثم ادعى البايع ثبت نسبهما
جميعا وينتقض العتق ضرورة فرقا بين الولد وبيننا لان امه لو كانت
اعتق الام فادعى البايع لا ينتقض العتق في الام وينتقض الولد لان
العتق لا يحتمل النقض تقصودا انما يحتمله للضرورة وفي الولد ضرورة
وهو ضرورة عدم احتمال الانفصال في نسب فلا ضرورة في الام
لما ذكرنا ان موسنة الولد تنفصل عن ثبات النسب في الجملة ولو
قطعت يد احد الوالدين ثم ادعاهما البايع ثبت نسبهما ولكان
الارش للمشتري لان للبايع الا ان يقيم البينة على الدعوة قبل
البيع فيكون له لما ذكرنا ان ما ثبت بطريق الاستناد ثبت في
الحال ثم ليستند فيتبين وقت قيام المحل للحال والبد المقطوعة هالكة
فلا يظهر اثر الدعوة فيها ولو قتل احدهما لم ادعاهما البايع
ثبت نسبهما وكان قيمة المقتول لورثة المقتول لا للمشتري فرقا
بين القتل والقطع ووجه الفرق ان محل حكم الدعوة مقصودا نفو
النفس وانما يظهر في الاطراف تبعا للنفس وبه القطع انقطعت
التبعية فلا يظهر حكم التبعية فيها فسلم الارش للمشتري ونفس
كل واحد من التوأمين اصل وحكم الدعوة فيهما صحت في احدهما تثبت
في الاخر وان كان مقتولا ضرورة انه لا يتصور الفصل بينهما في النسب
وبقي صحت الدعوة استندت الوقت العلوق لانها دعوة الاستيلاد
فتبين انهما علقا حرين وكان ينبغي ان يجب الدية لورثة المقتول
لا القيمة الا انه وجبت القيمة لان صحة هذه الدعوة تعرف بالاستناد
والمستند يكون ظاهرا من وجه مستترا من وجه فعلى الحال من وجه
على الحال من وجه جعلنا بالتبين واوجبنا القيمة عملا بشبه
الاستتار وجعلنا الواجب لورثة المقتول عملا بشبه الظهور عملا
بالدليلين قدرا لامكان ولله الموفق وكذلك لو اعتق المشتري

احدهما

احدهما ثم قتل وترك مالا فاخذ دينه وميراثه بالولاء ادعى
البايع الولدين فانه يقضى بالحي وامه للبايع ويثبت نسب الولد
المقتول منه ويأخذ الدية والميراث من المشتري لما قلنا والله اعلم
هذا اذا ولدت في يد المشتري لاقل من ستة اشهر من وقت البيع
فان ولدت لستة اشهر فصاعدا لم تصح دعوة البايع الا ان يصدقه
المشتري لانا لم نتيقن بالعلوق في الملك فلم يكن تصحيح هذه الدعوة
دعوة استيلاد فتصح دعوة تحرير وشرط صحة هذه الدعوة قيام
الملك للمدعي وقت الدعوة ولم يوجد فلا يعتق الا اذا صدق المشتري
فيعتق لانه اقر بسبب حر غيره وقد صدقه الغير في ذلك فيثبت
نسبه منه ويكون عبد المولاه وولاء على المشتري نسبه بعد تصديقه
البايع لم يعتق لما مر ان النسب متى ثبت لانسان في زمان لا يتصور
ثبوته من غيره بعد ذلك هذا كله اذا كان الدعوي من البايع فان
كان من المشتري وقد ولدت لاقل من ستة اشهر صحت دعوته وثبت
النسب لان هذه دعوة تحرير لا دعوة استيلاد لتيقنا بان العلوق
لم يكن في الملك ويستند على قيام الملك وقت الدعوة وقد وجد ولو
ادعاه البايع بعد ذلك لا تصح دعوته لما ان لنسب واحد من اثنين
على التعاقب ممتنع ولو ادعاه البايع والمشتري جميعا فدعوة
البايع اولى لان دعوته دعوة استيلاد لوقوع العلوق في الملك
وانما تستند الى وقت العلوق ودعوة المشتري دعوة تحرير لوقوع
العلوق في الملك في غير الملك بيقين وانما تستند على الحال والمستند
اولى لانه سابق في العين والاسبق اولى كرجلين ادعيا ملكا للملك
من واحد وتاريخ احدهما اسبق كان الاسبق اولى كذا هذا وعلى هذا
اذا ولدت امة رجل ولدا في ملكه لستة اشهر فصاعدا فادعاه ابوه
ثبت نسبه منه سواء ادعى بجناية او اصدقه الابن او كذبه
في ذلك لان الاقرار بنسب الولد اقرار بوطي الجارية والاب اذا وطي

جارية ابنه من غير نكاح يصير متملكا اياها لحاجته الى نسب ولد
يحيى به ذكره ولا تثبت الابا لملك وللاب ولاية تملك مال الابن
عند حاجته الا ترى انه يتملكها له عند حاجته الى الانفاق
على نفسه كذا هاهنا الا انه هناك يتملك بغير عوض وها هنا
بعوض وهو فيه الجارية للتفاوت بين الحاجتين اذ الحاجة
هناك الى ابقاء النفس والحاجة ها هنا الى ابقاء الذكر والاسم
والتملك بغير عوض اقوى من التملك بعوض لان ما قابله العوض
كان تملكا صورة لا معنى فالشرع دفع لكل واحد منهما بسبب دفع
حاجته استيفاء الحجة فالتملك بغير بدل وحاجة استبقاء الذكر
بالتملك ببدل رعاية للجانبين فاذا ثبت ان حاجة الاب وحاجة الابن
يتفاوتان الابن ليس بشرط فسواء صدقه الابن في الدعوى والاقرار
او كذبه ثبت النسب فرقا بين هذا وبين المولى اذا ادعى
امة مكاتبه انه ولدت منه الا يثبت نسبه الا بتصديق المكاتب ووجه
الفرق ظاهر لانه لا ولاية للمولى على مال المكاتب فكان اجنبيا
عنه فوقفت الحاجة الى تصديقه وللاب ولاية على مال ابنه
فلا يحتاج الى تصديقه لصحة هذه الدعوى لكن من شرط صحة
هذه الدعوى كون الجارية في ملك الابن حين وقت العلوق الذي وقت
الدعوة حتى لو اشتراها الابن فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر
لاقل من ستة اشهر فادعاه الاب لم يصح لانعدام الملك وقت
العلوق وكذا لو باعها فجاءت بولد في يد المشتري لاقل من ستة
اشهر فادعاه الاب لم يصح لانعدام الملك وقت الدعوة وكذلك
لو كان العلوق في ملكه وولدت في ملكه وحزنت عن ملكه فيما
بينهما لانقطاع الملك فيما بينهما ثم انما كان قيام الملك للابن في
الجارية حين وقت العلوق الذي وقت الدعوة شرطا لصحة هذه
الدعوة لان الملك يثبت مستندا الى وقت العلوق ولا يثبت الملك

الا

الابا يتملك ولا تملك الا بولاية التملك لان تملك مال الانسان
عليه كوهار شتغيير التصرف عليه جبرا لا يكون الا بولاية فلا بد من
قيام الولاية فلا بد من قيام الولاية فاذا لم تكن الجارية في ملكه
حين وقت العلوق الذي وقت الدعوة لم تثبت ولاية ولا يثبت الملك
وكذلك الاب لو كان كافرا او عبدا فادعى لا تصح دعوته لان الكفر
والرق ينفيان الولاية ولو كان كافرا فاسلم او عبدا فعتق فادعى
نظر في ذلك ان ولدت بعد الاسلام لاقل من ستة اشهر لم تصح
دعوته لانعدام ولاية التملك وقت العلوق وان ولدت لستة
اشهر فصاعدا صحت دعوته وثبت النسب لقيام الولاية ولو كان
محتوها فاقام صحت دعوته استحسانا والقياس ان لا تصح لان
الجنون نقصان للولاية كمثله الكفر والرق ووجه الاستحسان ان
الجنون امر عارض كالاغماء والمرض على اصل اذا زال يلتحق
بالعدم من الاصل ويجعل كانه لم يكن كما لو اسلم عليه نصرانيات
ولو كان مرتدا فادعى جارية ابنه فدعوته موقوفة عند ابي
حنيفة لتوقف ولايته وعند ابي يوسف ومحمد صحيحة لنفاذ
ولايته بناء على ان تصرفات المرتد موقوفة عنده وعندهما
نافذة واذا ثبت نسب الولد من الاب صارت الجارية ام ولد له
ولا عقر عليه عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر والشافعي عليه
العقر وجه قولهما ان الملك ثبت شرطا لصحة الاستلاد والاستلا
ايلاج منزل معلق وكان الفعل قبل الانزال خاليا عن الملك
فيوجب العقر ولنا ان ثبوت نصف العقر في الجارية المشتركة بين
الاجنبيين اذا جاءت بولد فادعاه احدهما لان الواطئ في نصيب
شريكه فعل في غير الملك فاوجب نصف العقر ولنا ان الايلاج
المنزل المعلق منزوله الى آخره الايلاج واحد فكان من اوله الى آخره
استيلاد فلا بد ان يثبت فيه الملك او تصادفه ومن وطئ جارية

لنبنه لامتر عليه بخلاف الجارية المشتركة لان هناك لم يكن يملك
نصيب الشريك شرط لصحة الاستيلاد وثبات النسب لان نصف
الجارية ملكه وتمام اصل الملك يكفي ذلك وانما ثبت حكما لثابت
في نصيبه تقضية للنسب ضرورة انه لا يتجزى وحكم الشيء لا يسبقه
بل يتعقبه فوطء الاب على صادف نصيبه ونصيب شريكه ولا ملك
له في نصيب شريكه والوطء في غير الملك يوجب الحد الا ان الحد
سقط للشبهة يوجب العقر وهاهنا الملك ثبت شرطا لثبوت
النسب وصحة الاستيلاد وشرط الشيء يكون سابقا عليه او مقارنا
له والوطء صادف ملك نفسه فلا يوجب العقر ولا يضمن قيمة الولد
ايضا لانه علق حرا وان كانت الجارية مملوكة له ولا لام عليه لان
ولكحكم الاعتاق ثبت على تقدم الرق ولم يوجد ودعوة الجد
ام الاب جارية ابي الابن بمنزلة دعوة الاب عند انعدامه
او عند انعدام ولايته واما عند قيام ولايته فلا حتى لو كان
الجد نصرانيا وحافده مسلما والاب مسلم لم تصح دعوة الجد لقيام
ولاية الاب ولو كان الاب ميتا او كافرا او عبدا صحت دعوة
الجد لانقطاع ولاية الاب وكذا اذا كان الاب مجنونا
منذ وقت العلوق الى وقت الدعوة صحت دعوة الجد لما قلنا
فان افاق ثم ادعى الجد لم تصح دعوته لانه لما افاق فقد التحق
العار بالعلم من الاصل فصارت ولاية الاب منقطعة ولاية
الجد ولو كان الاب مرتدا فدعوة الجد موقوفة عند ابي حنيفة
ان قتل على الردة او مات صحت دعوة الجد وان اسلم لم تقع كالموقوف
ولايته عنده كموقوف تصرفاته وعند ابي يوسف ومحمد لا تصح
دعوة الجد لان تصرفاته عندهما نافذة فكذا ولايته فالحاصل
هذا اذا ادعى الاب جارية الابن من غير نكاح فاما اذا وطيها
بالنكاح يثبت من غير دعوة سواء وطيها بنكاح صحيح او فاسد

لان

لان النكاح يوجب الفراش بنفسه صحيحا كان او فاسدا ولا
يتملك الجارية لانه وطيها على ملك الابن محتملا للنكاح وعند
الشافعي لا يجوز هذا النكاح ويجيء مسائل الكتاب بالنكاح ويتحقق
الولد على اصله بالقرابة لان النسب انما يثبت بعقد النكاح
لا بملك اليمين فيثبت الجارية على ملك الابن وقد ملكها فاسد فيتحقق
عليه فان ملك الاب الجارية بوجه من الوجوه صار ام ولد له
لوجود سببها وهو الولد وثبوت النسب الا انه يوقف
حكمه على وجود الملك فاذا ملكها صارت ام ولد له هذا كله اذا
ادعى الاب ولد جارية ابنه فاما اذا ادعى ولد امرولده او مدبرته
فان جاءت بولد فادعاه الابن حتى انتفى نسبه منه فادعاه الاب
لم يثبت نسبه منه في ظاهر الرواية وعليه نصف العقر وروى عن
ابي يوسف انه فرق بين ولد ام الولد وبين ولد المدبرة فقال
لا يثبت نسب ولد ام الولد ويثبت نسب ولد المدبرة من الاب
وعليه قيمة الولد للعقر والولاء للابن وجه هذه الرواية ان ثبوت
النسب لا يتوقف على ملك الجارية لاستحالة فان نسب الامة المنكوحة
يثبت من الزوج والامة ملك المولى واما العتمة فلانه ولد ثابت
النسب علق حرا فاشبه ولد المغرور فيكون حرا بالقيمة والولد
للابن لانه استحقه بالتدبير طرأ نه لا يحتمل النسخ بعد الاستحقاق
بخلاف ولد ام الولد لان ام الولد فراش لمولاها فكان الولد
مولودا على فراش الابن والمولود على فراش انسان لا يثبت نسبه
من غيره ولو انتفى عنه ما انتفى كما في اللعان والصحيح جواب ظاهر
الرواية لان النسب لا يثبت الا بالملك وام الولد والمدبر لا يحتملا
التملك ويضمن العقر لانه اذا لم يتملكها فقد حصل الوطء في غير
الملك وقد سقط الحد للشبهة فجب العقر هذا اذا لم يصدقه
الابن في الدعوي بعد ما انتفاه فان صدقه يثبت النسب بالاجماع

ق

ن

لان نسب ولد جارية الاخ الميت يثبت من المدعي بتصديقه بنسب
ولد جارية الابن اولى ويجتمع على الابن الميت اخوه ملكه وولاده
له لان ولد المرء عتق ولو ادعى مجهول او مكاتبة ابنه لم يثبت نسبه
منه لان النسب لا يثبت بدون الملك والمكاتبة لا تحتمل التملك
فلا تقع دعوته الا اذا عجزت فتنفذ دعوته لانها اذا عجزت فقد
عادت قنا وجعل العارض كالعدم من الاصل فصار كما ادعى وقبل
الكتابة والله اعلم

فصل

واما بيان ما يظهر به
النسب فالنسب يظهر بالدعوى مرة وبالبينة اخرى اما طهور
النسب بالدعوى فيتبين على شرائط صحة الدعوى والاقرار بالنسب
وقد ذكرنا هناك في كتاب الاقرار الا انه قد يظهر بنفس الدعوى
وقد لا يظهر الا بشريطة التصديق وجملة الكلام فيه ان المدعي نسبه
لا يخلو اما ان يكون في يد نفسه واما ان لا يكون فان كان في يد نفسه
لا يثبت نسبه من المدعي الا باصالة لانه اذا كان في يد نفسه
فاقراره بالملك يتضمن اثبات يده فلا يبطل لاعراضه وان لم يكن
في يد نفسه فاما ان يكون مملوكا واما ان لم يكن فان كان مملوكا
ثبت نسبه بنفس الدعوة اذا كان في ملك المدعي وقت الدعوة
وان كان في ملك غيره عند الدعوة فان كان مملوكا في ملك المدعي
ثبت نسبه بنفس الدعوة ايضا وان لم يكن مملوكا في ملكه لا يثبت
نسبه الا بتصديق المالك على ما ذكرنا وان لم يكن مملوكا فاما
ان لم يكن في يد احد لا في يد غيره ولا في يد نفسه كالعبد المشترك
واما ان كان في يد احد كالملتقط فان لم يكن في يد احد يثبت نسبه
بنفس الدعوة استحسانا والقياس ان لا يثبت لانه ادعى امرا
جايز الوجود والعدم فلا بد من ترجيح احد الجايزين من مرجح ولم يوجد
فلا تقع الدعوة وجه الاستحسان انه ما قابل اخر عما هو محتمل
للثبوت ولا عما قابل اخر مما يحتمل ثبوته يجب تصديقه تحسينا

للظن

للظن هو الاصل لا انا كان في تصديقه ضرر بالغير وهذا هنا في
التصديق نظر من الجانبين جانب الملتقط بالوصول الى شرف النسب
والكفاءة والتربية وجانب المدعي لولد يستعين به على مصالحه
الدينوية والدينوية وتصديق العاقل في دعوى ما ينتفع به ولا
يضر بغيره راجب ولو ادعاه رجلان ثبت نسبه منهما عند ابي حنيفة
الشافعي لا يثبت الا من احدهما ويترجح بقول القافة على ما ذكرنا
ولو ادعاه اكثر من رجلين فعند ابي حنيفة يثبت نسبه من خمسة
وعند ابي يوسف من اثنين وعند محمد من ثلاثة وقد مرت المسئلة
ولو ادعته امراتان صحت دعوتهما عند ابي حنيفة وعندهما لا تصح
وسنذكر الحج من بعد ان شاء الله تعالى هذا اذا لم يكن في يد احد فان كان
وهو الملتقط يثبت نسبه من الملتقط بنفس الدعوة استحسانا
والقياس ان لا يثبت الا ببينة وقد ذكرنا القياس والاستحسان
فيما قبل وكذلك من الجانب صدقه الملتقط في ذلك او كذبه
استحسانا والقياس ان لا يثبت اذا كذبه وجه القياس ان هذا اقرار
بعض ما في يد الملتقط لان يده عليه ثابتة حقيقة وشرعا
حتى لو اراد غيره ان ينتزعه من يده جبر الملتقط لنتوله ذلك والاقرار
اذا تضمن ابطال حق الغير لا يصح وجه الاستحسان ان يد المدعي
انفع للصبي من يد الملتقط لانه يقوم بمصالحه وتربيته ويتبرع
بالنسب فكان المدعي اولى به وسواء كان المدعي مسلما او ذميا استحسانا
والقياس ان لا تقع دعوة الذمي ووجه انا لو صححنا دعوته واثبتنا
نسب الولد منه للزمنا المشتبا عه في دينه وهذا يضره فلا تقع
دعوته وجه الاستحسان انه ادعى امرا يتفصل احدهما عن
الاخر في الجملة ويلزم النسب والتبعية في الدين اذ ليس من ضرورة
كون الولد منه ان لا يكون على دينه الا ترى انه لو اسلم انه
يحكم باسلامه وان كان ابوه كافرا فيصلح فيما ينفعه ولا يصلح

ف

ف

فيما يعزه ويكون مسلما وذكر في الخلاصة اذا سقط الملتقط فادعاه
نصراني فهو ابنه فان كان عليه زي المسلمين فهو مسلم وان كان
عليه زي الشرك فان يكون في قبته صليب ونحو ذلك فهو على دين
النصارى هذا اذا اقر المدعي انه ابنه فان اقام البينة على ذلك
فان كان الشهود من اهل الذمة لا تقبل منهم ذلك في استباع الولد
في دينه لان لهذه شهادة تضمنت ابطال يد المسلم وهو الملتقط
فكانت شهادة على المسلم فلا تقبل وان كانوا من المسلمين تقبل
ويكون الولد على دينه فرقا بين الاقرار وبين البينة وذلك انه
متهم في اقراره والتهمة في الشهادة وسواء كان المدعي حرا او عبدا
ادعى شيئين احدهما يثبت الفضل على الاخر وهو النسب والرق
فصدق فيما ينفعه ولا يصدق فيما يعزه واذا دعاه الخوارج
والملتقط معا او الملتقط اولى استوايا في الدعوى وتقع
السبي فيرجح باليد فان سبقت دعوة الملتقط لا تسمع دعوة
الخارج لانه ثبت نسبه منه فلا يتصور ثبوته من غيره بعد ذلك
الا ان يقيم البينة لان الدعوى لا تعارض البينة ولو ادعاه خارجان
فان كان احدهما مسلما والاخر ذميا فالمسلم اولى لانه يتبعه في
الاسلام فكان انفع للصبي وكذلك اذا ادعته مسلمة وذمية
فالمسلمة اولى ولو شهد للمسلم ذميان وللذمي مسلمان فهو للمسلم
لان الحجتين وان تعارضتا فالاسلام للذمي كان للترجيح ولو كان
احدهما حرا والاخر عبدا فالحر اولى لانه انفع للقيط ولو كانا كافرين
مسلمين فان ذكر احدهما علامة في يد اللقيط ولم يذكر
الاخر تواصفت دعوة العلامة وصاحب العلامة اولى لترجحان
جانبه بالعلامة لانها شرع ورد الترجيح بالعلامات في الجملة
قال الله تعالى في قصة يوسف عليه السلام وشهد شاهد
من اهلها ان كان قميصه قد من قبل فصدقت وهو من الكاذبين

وان

وان كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين فلما راى
قميصه قد من دبر قال انه من كيدكن ان كيدكن عظيم فجعل قد
القميص من خلف دليل مراده فثبت به ان ذلك علامة حرها
اياه الى ينفيها والقد من قدام علامة دنها اياه من ينفيها وكذ
قال اصحابنا في لولوي ورباح في حانوت هو في يد يهما فقد لو
واهاب فتنازعا فيهما انه يقضى بالولد للولوي وبالاهاب للدباغ
وكذلك قالوا في الزوجين اختلفا في متاع البيت ما يكون للرجال
يجعل في يد الرجل وما يكون للنساء يجعل في يدها وكذلك من المسائل
بناء على ظاهر الحال والغالب الا ترى كذا ان ادعى احدهما علامات
في بدن اللقيط فوافق البعض وخالف البعض ذكر الكرخي انه يثبت
نسبه منهما لانه وقع التعارض في العلامات فسقط الترجيح بها فكانه
سكت عن ذكر العلامة راسا ولو ان لم يذكر احدهما علامة اصلا
ولكن لاحدهما بينة يقضى له لان الدعوى لا تعارض البينة ولو لم
يكن لاحدهما بينة يثبت النسب منهما جميعا لاستوايهما في الدعوى
وهذا عندنا وعند الشافعي لا يثبت نسب الا من احدهما ويتعين
بقول القائف على ما ذكرنا ولو كان المدعي اكثر من رجلين فهو على
الاختلاف الذي ذكرنا في الجارية المشتركة ولو قال احد المدعيين
وهو ابني وقال الاخر هو ابني فانا هو حتى يحكم بالله فان كان
من مسائل الرجال وهو ان مدعي البنوة وان كان يولد مثله
للنساء فهو ابنه مدعي البنتية وان كان يولد مثله لكل منهما
جميعا يعتبر السبق فان استويا في السبق فهو مشكل عند ابي حنيفة
وعندهما يعتبر كثرة البول فان استويا في ذلك فهو مشكل لانهما
حكم الكفر ونبغي ان يثبت نسبه منهما جميعا ولو قال الملتقط
هو ابني من زوجتي فصدقته فهو ابنهما حرة كانت الزوجة
او امة غير انها ان كانت حرة كان الابن حرا بالاجماع وان

وان كانت امة كان ملكا لمولى الامة عند ابي يوسف وعند محمد
يكون حرا وجه قول محمد ان نسبه وان ثبت من الامة لكن في جعله
تبعا لها في الرق مضرة بالفتى وفي جعله حرا منفعة له فنثبتها
فيما ينفعه ولا نتبعها فيما يضره كما لو جاء اذا ادعى نسب لقيط
ثبت نسبه منه لكن لا يتبعه في دينه لما قلنا كذا هذا وجه قول
ابي يوسف ان الاصل ان الولد يتبع الام في الرق والحرية فكان من
ضرورة ثبوت النسب منها ان يكون رقيقا والرق وان كان يضره
لكنه مضرة بالجملة ضرورة غيره فلا يعتبر ولو ادعته امراة انه ابنها
وعبدة امة ذكرنا في الاصل انها لا تصدق على ذلك حتى تقيم بينة
انها ولدته وان اقامت امراة واحدة على الولادة قبلت لانها كانت
حرة عدلة اطلق الجواب في الاصل ولم يفصل بينما اذا كان لها
الزوج او لا نعم من حمل على ما اذا كان لها زوج لانه اذا كان لها
زوج كان في تصحيح دعوتها تحمل النسب على الغير فلا يصح الا بالبينة
او تصديق الزوج فاما اذا لم يكن لها زوج فلا يتحقق التحمل فيصح
من غير بينة ووجه الفرق ان النسب في جانب الرجال يثبت بالفراش
وفي جانب النساء يثبت بالولادة ولا تثبت الولادة الا بدليل
وادنى الدلايل عليها شهادة القابلة ولو ادعته امراتان فصاعدا
انهما عند ابي حنيفة وكذلك اذا كن خمسة عشره وعند ابي يوسف
ومحمد لا يثبت نسب الولد من المراتين اصلا وجه قولهما ان النسب
وجانب النساء يثبت بالولادة وولادة ولد واحد من امراتين
لا تتصور فلا تتصور ثبوت النسب منهما بخلاف الرجال لان
النسب في جانبهم يثبت بالفراش ولابي حنيفة ان سبب ظهور
النسب هو الدعوة وقد وجدت من كل واحد منهما وما قالا ان الحكم
في جانبهن يتعلق بالولادة نعم لكن في موضع امكن وهاهنا
لا يمكن فتعلق بالدعوة وقد ادعياه جميعا فيثبت نسبه منهما

وعلى

وعلى هذا اذا ادعاه رجل وامراتان بيت نسبه من الكل عند ابي
حنيفة وعندهما يثبت من الرجل للغير ولو ادعاه رجلان وامراتان
كل واحد انه ابنه من هذه المراة والمراة صادقة لتوابي الرجلين
والمراتين عند ابي حنيفة وعندهما ابن الرجلين لا غير واما ظهور
النسب بالبينة نتقول وبالله التوفيق البينة يظهر بها النسب مرة
ويتاكد ظهوره اخرى فكل نسب يجوز ثبوته من المدعي اذا لم يحتمل
الظهور بالدعوة اصلا لا سنهما ولا بمرتبة التصديق بان كان
فيه حمل النسب على الغير وبحو ذلك يظهر بالبينة وكذا ما احتمل الظهور
بالبينة لكن بمرتبة التصديق اذا انعدم التصديق يظهر ايضا
بالبينة وكل نسب يحتمل الظهور بتنصل الدعوة يتاكد ظهوره
بالبينة كما اذا ادعى الملتقط او غيره ونسب لقيط
من غيره المدعي او ادعاه رجل اخر واقام البينة يقضى له لان النسب
وان ظهر بتنصل الدعوة لكنه بغير تاكد فاحتمل البطلان بالبينة
وكذا لو ادعاه رجلان وكل واحد منهما اقام البينة فعادت البينة
اولى لما قلناه اذا تعارضت البينتان في النسب فالاصل فيه
ما ذكرنا في تعارض البينتين على الملكانه ان امكن ترجيح احدهما
على الاخرى يعمل بالراجح وان تعذر الترجيح يعمل بهما الا ان
هناك اذا تعذر الترجيح يعمل بكل واحد منهما من وجه بقدر الامكان
وها هنا يعمل بكل واحد منهما من كل وجه ويثبت النسب للمدعيين
لامكان بثوت نسب ولد من اثنين على الكمال واستحالة كون الشي
الواحد مملوكا لاثنين على الكمال في زمان واحد وجملة الكلام فيه
ان تعارض البينتين اما ان يكون بين الخارجين او بين ذي اليد والخارج
او يكون بين الخارجين وبين ذي اليد فان كان بين الخارج وبين
ذي اليد فبينة ذي اليد اولى من ان امكن ترجيح احدهما بوجه من
الوجوه من الاسلام والحرية والعدالة واليد وقوة العزائم وغير
ذلك من اسباب الترجيح يعمل بالراجح وان استويا يعمل بهما وبينة

النسب منهما وعلى هذا اذا ادعى احدهما ان الملتقط ابنه
وادعى الآخر انه عبده يقضى للذي ادعى انه ابنه لانه يدعي الحرية
والآخر يدعي الرق وبينة الحرية اولى اقوى وكذلك لو اقام احد
البينة انه ابنه من هذه الحرة واقام الآخر البينة انه ابنه
من هذه الامة فهو ابن الحرة والحرة لما قلنا ولو اقام كل واحد منهما
البينة انه ابنه من امراة فهو ابن الوجيه وابن المهينين على
قياس قول ابي حنيفة وعندهما ابن الوجيه لا غير وقد مرت
المسئلة ولو ادعاه رجلان ووقت بينة كل واحد منهما فان
استوى الوقتان بثت النسب منهما لاستوا البينتين وان كان
وقت احدهما اسبق يحكم بسن الصبي ويجعل عليه انه حكم بعدد
واثاكل سنه فعلى قياس قول ابي حنيفة يقضى للسبتهما وقتا
وعندهما يقضى لهما وجه قولهما انه اذا اشكل السن سقط
اعتبار التاريخ امثلا كانهما شكتا عنه ولابي حنيفة انه اذا
اشكل السن قام يقين الحكم للتاريخ فترجح الاسبق ولو
ادعى رجل ان اللقيط ابنه واقام البينة وادعت امراة انه
ابنها فاقامت البينة فهو بينهما لعدم التناقض في ثبوت نسبه
منهما كما اذا ادعاه رجلان وعلى هذا غلام قد احتلم
ادعى على رجل وامراة انه ابنهما واقام البينة واقام رجل
آخر وامراة البينة ان الغلام بينهما ثبت نسب الغلام من
الاب والام الكل او عاه الغلام انه ابنهما ويبطل النسب الذي
انكره الغلام لان البينتين تعارضتا وترجحت بينة الغلام
بيده اذ هو في ولد نفسه كالخارجين اذا اقاما البينة لاحدهما
يكان صاحب اليد اولى كذا هنا وكذلك لو كان الغلام نصرانيا
فاقام بينة من المسلمين على رجل نصراني ونصرانية وادعاه
مسلم ومسلمة فبينة الغلام اولى ولا ترجح بينة المدعي المسلم
لانه لا يد له وان كان مسلما ولو كانت بينة الغلام نصرانيين

يقضى

يقضى بالغلام للمسلم والمسئلة لان شهادة الكافر على المسلم
غير مقبولة فالتحقت بالعدم فبقي مجرد الدعوى فلا يجارى
البينة ويجبر الغلام على الاسلام غلام في يد انسان ادعى صاحب
اليد انه ابنه ولدته امه هذه في ملكه واقام البينة على ذلك
وادعى خارج ان الغلام ابنه ولدته الامة في ملكه واقام البينة
فان كان الغلام صغيرا لا يتكلم يقضى لصاحب اليد لاستوائهما في
البينة مع صاحب اليد باليد كما في النكاح وان كان كبيرا يتكلم
فقال ابن الآخر يقضى بالامة والغلام للخارج لان الغلام اذا كان
كبيرا يتكلم كان في يد نفسه فالبينة التي يدعيها الغلام اولى ولذلك
لو كان الغلام ولد حرة وهما في يد رجل فاقام صاحب اليد البينة
على انه ولد على فراشه والغلام يتكلم ويدعي ذلك واقام الخارج
البينة على مثله يقضى بالمراة وبالولد للذي هما في يده لما قلنا
لان شهادة المسلمين حجة مطلقة ولو اقام الخارج البينة على انه
تزوجها في وقت كذا واقام الذي في يديه البينة على وقت دونه
يقضى للخارج لانه اذا ثبت سبق عقد النكاح حين كان الصغير منهما
فاسدا فالبينة القائمة على النكاح الصحيح اقوى لعلها كانت اولى
وعلى هذا غلام قد احتلم ادعى انه ابن فلان وولد على فراشه من
امته فلانة وذلك الرجل يقول هو عبدي ولد من امتي زوجتها
مني فلانا وولدت هذا الغلام منه والعبد حي يدعي ذلك فهو
ابن العبد لانه تعارض الفراشان فراش النكاح وفراش الملك
وفراش النكاح اقوى لانه لا ينتفي الا باللعان وفراش الملك
ينتفي بمجرد النفي فكان فراش النكاح اقوى فكان اولى ولو ادعى
الغلام انه ابن العبد من هذه الامة وامر العبد بذلك وقامت
عليه البينة وادعى المولى انه ابنه فهو ابن العبد لما قلنا ويعتق
لانه ادعى نسبه والاقرار بالنسب يتضمن الاقرار بالحرية فان لم يحتمل

والنسب يعمل في الحرية وكذلك لو مات الرجل وترك مالا فاقام الغلام البينة انه ابن الميت من امته واقام الاخر البينة انه عبده ولدته امته من زوجها فلان والزوج عبده ايضا والعبد حي يدعي ذلك يقضى له بالنسب لانه يدعي فراش النكاح وانه اقوى وان كان العبد مبتدا

ولا يصدق العبد في اقراره انه لغيره لان اقراره بالرق اقرار
بسقوط يده عن نفسه فكان في يد صاحب اليد فلا يسمع قوله انه
لغيره لان العبد لا يقول له ولو قال كنت عبد فلان وقد اعتقني
وانا حر فكذلك عند ابي حنيفة ومحمد رح وفي عرفنا في زماننا القول
قول العبد ويحكم بحريته لان العبد يتمسك بالاصل اذ الحرية
اصل في بني ادم فكان الظاهر شاهدا له والصحيح جواب ظاهر
الرواية لانه لما اقر انه كان عبدا فقد اقر برد والحكم الاصل وثبوت
العارض وهو الرق فصار الرق فيه هو الاصل فكان الظاهر شاهدا
للمولى ولو اد عيا ثوبا واحدهما لابسه والاخر متعلق بذيله
فالملابس اولى لانه مستعمل للثوب ولو اد عيا بساطا واحدهما
جالس عليه والاخر متعلق به فهو بينهما ولا يكون للجالس كالملوس
والنوم عليه اولى لاستوائهما في اليد على البساط ولو اد عيا دارا
واحدهما ساكن فيها فهي للساكن وكذا لو كان احدهما احدث فيها
شيئا من بناء او حفر في باب البناء والحفر لان سكنى الدار واحداث
البناء والحفر تصرف في الدار فكانت في يده ولو لم يكن شيء من ذلك
ولكن احدهما داخل فيها والاخر خارج منها فهي بينهما وكذلك لو كانا
جميعا فيها لان اليد على العقار لا تثبت الا لكون فيه وانما تثبت
بالتصرف فيه خياط خيط ثوبا في دار انسان اختلفا في الثوب
فالقول قول صاحب الدار لان الثوب وان كان في يد الخياط صورة
فهو في يد صاحب الدار معنى لان الخياط وما في يده في داره والدار
في يده فما في الدار يكون في يده ايضا حمال جرح على دار رجل وعلى
عاتقه متاع فان كان ذلك الحامل يعرف ببيع ذلك وحمله
فهو له وكان الظاهر شاهدا له وان كان لا يعرف فهو لصاحب
الدار لان الظاهر شاهد له وكذلك مما يعلم عليه كاره وهو في دار
بزاز اختلفا في الكاره فان كانت الكاره مما يحمل فيها فالقول

قوله

قول الحمال لان الظاهر شاهد له وان كانت مما لا يحمل فيها فالقول
صاحب الدار لان الظاهر شاهد لصاحب الدار رجلان اصطادا
طايرا في دار رجل فاختلفا فيه فان اتفقا على انه صيد على اصل
الاباحة لم يتوصل عليه بقدر ولو صاد سوا اصطاده من الهوا
او من الشجر او من الحايط لانه لا اخذ دون صاحب الدار اذ الصيد
لا يعتبر ما خوذا بكونه على حايطه او شجره وقد قال صلى الله عليه
وسلم الصيد لمن اخذه وان اختلفا فقال صاحب الدار اصطدته
بشبكك او ورشته وانكر الصايد فانه ينظر ان اخذه من الهوا فقوله
لانه الاخذ اذ لا يد لاحد على الهوا وان اخذه من جداره او شجره فهو
لصاحب الدار لان الجدار والشجر في يده وكذلك ان اختلفا في اخذه
من الهوا او من الجدار فالقول قول صاحب الدار لان الاصل ان ما في
دار الانسان يكون في يده هكذا روي عن ابي يوسف مسئلة الصيد
على هذه التفاصيل ولو اد عيا حايطا بين داريهما ولا حد هما عليه
جذوع فقوله لانه مستعمل للحايط ولو كان لكل واحد منهما عليه
جذوع فان كانت ثلاثة او اكثر فهو بينهما نصفين سوا استوت
جذوع كل واحد منهما او كانت لاحدهما اكثر بعددان كان لكل واحد
منهما ثلاث جذوع لانهما استويا في استعمال الحايط بالجذوع
فاستويا في ثبوت اليد عليه ولو كان لاحدهما عليه ثلاثة
اجذعة وللاخر جذع او جذعان فالقياس ان تكون الحايط بينهما
نصفان وفي الاستحسان تكون لصاحب الثلاثة وبه القياس
ان الزيادة للاستعمال بكثرة الجذعان زيادة من حيث الحجة والربا
من حيث الحجة لا يقع لهما الترجيح الا ترى انه لو كان لاحدهما ثلاثة
وللاخر اربعة كان الحايط بينهما نصفين وان كان استعمال احدهما
اكثر دل انا لعبنا اصل الاستعمال لا قدره وقد استويا فيه
ووجه الاستحسان ان يقال نعم لكن اصل الاستعمال لا يحصل بهما

دة

دون الثلاث لان الجدار لا يبنى له عمارة وانما يبنى لاكثر من
ذلك الا ان الاكثر مما لا نهاية له والثلاث اقل الجمع الصحيح
فيتدرجه فكان ما وراء موضع الجذع الواحد لصاحب الكثير وانما
موضع الجذع لصاحب الكثير وانما موضع الجذع الواحد ملكا لذلك
على رواية كتاب الاقرار وانما لصاحب القليل حتى وضع الجذع
لاصل الملك وعلى رواية كتاب الدعوى له موضع الجذع من الحائط
وما وراه لصاحب الكثير ووجه هذه الرواية ان صاحب القليل
مستعمل لذلك القدر حقيقة فكان ذلك القدر في يده فيملكه
وجه رواية الاقرار ما مر ان الاستعمال لا يحصل ما لجذع والجذعين
لان الحائط لا يبنى له عمارة فلم يكن شيء من الحائط في يده فكان كله
في يد صاحب الكثير الا انه ليس له ان يرفع الجذع وان كان موضعه
ملكه لانه لجواز ان يكون اصل الحائط لكل الانسان ولا ثر عليه
حق الوضع بخلاف ما اذا اقام البينة ان الحائط له لان له ان
يرفع لان البينة حجة مطلقة فاذا اقامها تبين انا لوضع من الاصل
كان ليغرس حق ذلك ولاية الرفع وليس كذلك حال عدم البينة لانا
انما جعلنا الحائط له بظاهر اليد والظاهر يصلح للتقرير
لا للتغيير فنوا الغرق ولو كان الحائط متصلا ببناء احدى الدارين
اتصال التزاق وارتباط فهو لصاحب الاتصال لانه كالمتعلق به
ولو كان لاحدهما اتصال التزاق وللآخر جذوع فصاحب الجذوع
اولى لانه مستعمل للحائط والاستعمال من صاحب الاتصال
ولو كان لاحدهما اتصال الترييع وللآخر جذوع فالحائط لصاحب
الترييع ولصاحب الجذوع من الوضع وضع الجذوع لكن الخلاف في
صورة الترييع ذكر الطحاوي ان الترييع هو ان يكون اتصال البيان
الحائط المدعى مماثلة حائط احدى الدارين كالآجر والطاقات
فكان بجنبه النتاج فكان صاحب الاتصال اولى وذكر الكرخي ان

تقييد

تفصيل الترييع ان يكون طرفا هذا الحائط المدعى مداخلين
حائط احدى الداريين وهذا التفسير منقول عن ابي يوسف رحمه الله
فصار الحاصل ان الداخلة اذا كانت من جانبي الحائط كان صاحب
الاتصال اولى بلا خلاف وان كانت من جانب واحد فعلى قول
الطحاوي صاحب الاتصال اولى وعلى قول الكرخي صاحب الجذوع
اولى وجه قول الطحاوي ان ذلك بمعنى النتاج على ما ذكرنا حيث
حدث من بنائه كذلك فصار كما لو كان من جانبين توجب الاتحاد وجعل الكل بناء واحد فيسقط حكم
الاستعمال لضرورة الاتحاد فملك البعض يوجب ملك الكل
ضرورة لانه لا يجد على الدفع بل يترك على حاله لان ذلك ليس من
ضرورات ملك الاصل بل يحتمل الانفصال عنه في الجملة الا ترى
ان السقف الذي هو بين بيت العلو وبيت السفل
لو ملك صاحب السفل ولصاحب العلو عليه حق القرار حتى لو
اراد صاحب السفل رفع السقف منع منه شرعا كذلك هاهنا
جاز ان يكون الملك لصاحب الاتصال واصاب الجذوع حق وضع
الجذوع عليه بخلاف ما اذا اقام البينة انه لا يجد على الرفع وقد
مر وجه الفرق بينهما ثم فرع ابو يوسف على ما روى عنه من تفسير
الترييع انه اذا اشترى الرجل احد الدارين فجنب تلك الدار وبينهما
حائط فاقام الرجل البينة انه له فاراد المشتري ان يرجع على
البائع بحصته من الثمن ان كان متصلا ببناء حائط المدعى ليس له
ان يرجع على البائع لانه اذا كان متصلا ببنائه لم يبن ولا للبائع
فلم يكن مسبيا فلا يكون للمشتري حق الرجوع وان لم يكن متصلا
ببناء المدعي وهو متصل ببناء الدار المبيعة فللمشتري ان يرجع
على البائع بحصة حائط من الثمن لانه اذا كان متصلا بحائط الدار
المبيعة تناوله البيع فكان مسبيا فيثبت الرجوع عند الاستحقاق

وان كان متصلا بحايط الدار المبيعة وللاخر عليه جذوع فليس
له ان يرجح وهذا يؤيد رواية الكرخي ان صاحب الجذوع اولى من
صاحب الاتصال اذا كان من جانب واحد ولو كان اتصال تربيع
واستحق المتزين الرجوع على البائع لانتزع الجذوع بل تترك على
حالها لما ذكرنا ولو كان لاحدهما عليه سترة او بناء وصاحبه
معترف بان السترة والبناء له فالحايط لصاحب السترة لانه مستعمل
الحايط بالسترة فكان في يده ولو لم يكن عليه سترة ولكن
لاحدهما عليه هوادي لتوتيدهما ولا يستحق بالهوادي والبواري
شيء لان وضع الهوادي على الحايط ليس بامر مقصود لان الحايط
لا يبنى له فكان ملحقا بالعدم فلا يتعلق به الاستحقاق
ولو كان وجه الحايط الى احدهما وظهره الى الاخر او كان انصاف
اللبن او الطاقات الى احدهما لا حكم لشيء من ذلك عند ابي
حنيفة والحايط بينهما وعند محمد وابي يوسف الحايط لمن اليه
وجه البناء وانصاف اللبن والطاقات وهذا اذا جعل الوجه
وقت البناء حيز ما بني فاما اذا جعل بعد البناء للتقشير والتطيين
فلا عبرة بذلك بالاجماع وعلى هذا الخلاف اذا ادعيا بابا
مغلقا على حايط بين دارين والغلق الى احدهما فالباب
لهما عند ابي حنيفة وعندهما لمن اليه الغلق ولو كان للباب
غلقان من الجانبين فهو لهما بالاجماع وعلى هذا الخلاف
خص بين دارين او بين كرسيف والقمط الى احدهما فالخص بينهما
عند ابي حنيفة ولا ينظر الى القمط وعندهما الخص لمن اليه القمط
وجه قولهما في هذه المسائل اعتبار العرف والعادة قال الناس
في العادات يجعلون وجه البناء وانصاف اللبن والطاقات
والغلق والقمط الى صاحب الدار فدلت على انه بناه فكان
في يده ولابي حنيفة ان هذا دليل اليد في الماضي لا وقت

الدعوة

الدعوة واليد في الماضي لا تدل على اليد وقت الدعوة والحاجة
الى اثبات اليد وقت الدعوة ثم في كل موضع قضي بالملك لاحدهما
لكون الخص في يده يجب عليه اليمين لصاحبه اذا طلب فان
حلف برئ وان نكل يقضى عليه بالنكول والله اعلم وعلى هذا اذا
اختلفا في المرور فقد ادعى احدهما باب مزداره الى تلك الدار فالقضاء
الدار ان لمن الباب ممن المرور فهادعى بقيم البينة ان
ان له في داره طريقا ولا يستحق صاحب الباب بالباب شيئا لان
فتح الباب الى الدار غيره قد يكون بحق لازم وقد يكون بغير حق
اصلا وقد يكون بحق لازم وهو الاباحة فلا يصلح دليلا على حق
المرور في الدار مع الاحتمال وكذلك لو شهد الشهود ان صاحب
الباب كان يمر فيها لم يستحق بهذه الشهادة شيئا لاحتمال ان
مروره فيها كان غصبا او اباحة ولين دلت على انه كان بحق المرور
لكن في الزمان الماضي لان الشهادة قامت عليه فلا يثبت لها
الحق للحال ولو شهدوا ان له فيها طريقا فان حدوا الطريق ذرعوا
طوله وعرضه قبلت الشهادة وكذلك لو لم يحدوه لما ذكرنا في الكتاب
مما صحابنا شيء حمل المسئلة على ما اذا شهدوا على اقرار صاحب
الدار بالطريق لان المشهود به مجهول وجهالة المشهود به تمنع
صحة الشهادة فاما جهالة الطريق فلا تمنع صحة الاقرار
ومنهم من اجرى جواب الكتاب على اطلاقه لان الطريق طوله معلوم
وعرضه مقدار عرض الباب في متعارف الناس وعادتهم
فكانت هذه شهادة بمعلوم فتقبل وكذلك لو شهدوا ان
اباه مات وترك طريقا في هذه الدار فهو على ما ذكرنا وعلى
هذا اذا كان لرجل ميراث في دار رجل فاقتسما في تسييل الساقية
فيه فلصاحب الدار ان يبعده من التسييل حتى يقيم البينة ان
له في هذه الدار مسيل ماء ولا يشتري صاحب الميزاب يفتح الميزا

شيئا لما ذكرنا وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله ان الميزاب اذا
كان فذ يملك حق التسييل وذكر محمد في كتاب الشرب في نهر في
ارض رجل يسيل فيه الماء اختلفا في ذلك كان القول قول صاحب
الماء لان ذا الكل يسيل فيه الماء كان النهر مستحقا لاجل الماء فكان
النهر مستعلا به فكان في يده خلاف الميزاب فانه موضع المسيلة
فيما اذا لم يكن في الميزاب ماء عند الاختلاف حتى لو كان فيه ماء
كان حكمه حكم النهر والله اعلم ولو شهدوا انهم رأوه يسيل الماء في
الميزاب فلست لهذه الشهادة بشيء لان التسييل قد يكون تعديا
حتى وكذا الشهادة ما قامت بحق كاذبي على ما تر ولو شهدوا
انه لحق في الدار من حيث التسييل فان بينوا انه لما المعلو
فهو لما الطرق وان بينوا انه مسيل ماء راع للغسل والوضوء فهو كذلك
وان لم يبينوا تقبل شهادتهم ايضا ويكون القول لصاحب الدار
مع يمينه انه للغسل والوضوء ولما الطرق لان اصل الحق ثبت
لشهادة الشهود وبهيئة الصفة مجهولة فتبين ببيان صاحب
الدار لكن مع اليمين والم يكن للمدعي بينة اصلا لتحليف
صاحب الدار على ذلك فان حلف برئ وان نكل يقضى بالنكول
كما في باب الاصول والله اعلم وعلى هذا يخرج اختلاف الزوجين
في شارع البيت ولا بينة لاحدهما على ما ذكرنا في كتاب النكاح
والله اعلم

فصل واما حكم تعارض الدعوتين
في قدر الثمن فنحو اختلاف المتبايعين في قدر الثمن او المبيع
وجملة الكلام فيه ان المتبايعين اذا اختلفا فلا يخلو اما
اختلفا في الثمن واما ان اختلفا في المبيع فان اختلفا في الثمن
لا يخلو اما ان اختلفا في قدر الثمن واما ان اختلفا في جنسه
وان اختلفا في وقته وهو الاجل فان اختلفا في قدره
بان قال البائع بعت منك هذا العبد بالف درهم وقال

المشتري

المشتري اشتريته بالف فهذا لا يخلو اما ان كانت السلعة
قائمة واما ان كانت هالكة فان كانت قائمة والمال
لم يتغير واما ان تغيرت الى الزيادة او الى النقصان فان
كانت قائمة والمال لم يتغير تحالفا وترادا سواء كان قبل
القبض او بعده اما قبل القبض فلان كل واحد منهما مدعي
ومدعى عليه من وجه لان البائع يدعي على المشتري زيادة ثمن
وهو ينكر والمشتري يدعي على البائع تسليم المبيع له عند
اداء الالف وهو ينكر فيتحالفان لقوله صلى الله عليه وسلم
واليمين على من انكر واما بعد القبض فكان ينبغي ان لا تحلف البائع
ويكون القول قول المشتري مع يمينه لان المشتري لا يدعي على
البائع شيئا لسلامة المبيع له والبائع يدعي على المشتري زيادة
ثمن وهو ينكر فكان القول قول المنكر مع يمينه الا انا عرفنا
التحالف وهو التحالف في الجانبين بنص خاص وهو قوله صلى الله
عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا وبدأ باليمين
المشتري في ظاهر الرواية وهو قول محمد والى يوسف الاخر وفي قوله
الاول يبدأ بيمين البائع ويقال انه قول ابي حنيفة والصحيح
جواب ظاهر الرواية لان اليمين وظيفة المنكر والمشتري اشد
انكارا من البائع لانه منكر في الحالين جميعا قبل القبض وبعده
والبائع بعد القبض ليس بمنكر لان المشتري لا يدعي عليه شيئا
فكان اشد انكارا منه وقبل القبض ان كان منكرا الا ان المشتري
اسبق انكارا منه لانه يطالب او لا تسليم الثمن حتى يصير غاصبا
وهو ينكر فكان اسبق انكارا من البائع فيبدأ بيمينه فان نكل
لزمه دعوى البائع لان النكول بدله او اقرار وان حلف
حلف البائع ثم اذا تحالفا هل ينفسخ البيع بنفس التحالف
او يحتاج فيه الى فسخ القاضي اختلف المشايخ فيه قال بعضهم

ينفسخ بنفس التحالف لانهما اذا تحالفا لم يكن في بقاء العقد
فائدة فينفسخ وقال بعضهم لا ينفسخ الا بفسخ القاضي عند
طلبهما او طلب احدهما ولو الصحيح حتى لو اراد احدهما امضاء
البيع بما يقوله صاحبه قبله وذلك من غير تجديد العقد لان
احتمال الفائدة ثابت لاحتمال التصديق من احدهما لصاحبه
والعقد المنعقد قد يبقى لفائدة محتملة الوجود والعدم
لانه انعقد بيقين فلا يزول لاحتمال عدم الفائدة على
الاصل المعهود في الثابت بيقين لانه لا يزول بالاحتمال فلا
ينفسخ الا بفسخ القاضي ولهذا لا ينفسخ لاحتمال الفائدة للحال
ولان المنازعة لا تتوقع الا بفسخ القاضي لانهما ما تحالفا
صار الثمن بحمولا فيتا وعان فلا بد من قطع المنازعة ولا
تنقطع الا بقطع القاضي بالفسخ هذا اذا كانت السلعة
قائمة بعينها من غير تغير فان كانت تغيرت ثم اختلفا في قدر الثمن
فلا يخلو اما ان تغيرت الى زيادة واما الى نقصان
فان كان التغير الى الزيادة فان كانت الزيادة منفصلة
متولدة من الاصل كالسمن والكبر منعت التحالف عند ابي
حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا تمنع ويرد المشتري العين
بناء على ان هذه الزيادة تمنع الفسخ عندهما في عقود المعاوضات
تمنع التحالف وعنده لا تمنع الفسخ فلا تمنع وان كانت
الزيادة منفصلة غير متولدة من الاصل كالصبغ في الثوب والبناء
والغرس في الارض فكذلك يمنع التحالف عندهما وعنده لا يمنع
ويرد المشتري العين وان كانت الزيادة منفصلة متولدة
من الاصل والولد والارش والعقر هو على هذا الاختلاف
وان كانت الزيادة منفصلة غير متولدة من الاصل كالموهوب
والمكسوب لا تمنع التحالف بالاجماع فيتحالفان ويرد

لا يعلم

المشتري

المشتري العين لان لهذه الزيادة لا تمنع الفسخ في المعقود
المعاوضات فلا تمنع التحالف وكذا هي ليست في معنى هلاك
العين ولا تمنع التحالف واذا تحالفا يرد المشتري المبيع
دون الزيادة وكانت الزيادة له لانها حدثت على ملكه
وتطيب له لعدم تلك الخبث فيها والله اعلم هذا اذا تغيرت
السلعة الى الزيادة فاما اذا تغيرت الى النقصان في يد
المشتري فنذكر حكمه في موضعه ان شاء الله تعالى هذا اذا
كانت السلعة قائمة فاما اذا هلكت هالكة فلا يتحالفان
عندنا خلافا لابي حنيفة وابي يوسف والقول قول المشتري مع يمينه
في مقدار الثمن فان حلف لزمه ما اقر به وان نكل لزمه
دعوى صاحبه وعند محمد يتحالفان ويرد المشتري القيمة
فان اختلفا في مقدار القيمة فعلى قوله كان القول قول
المشتري في مقدار القيمة ولهذه المسئلة ان هلاك السلعة
هل يمنع التحالف عندهما لا يمنع وعنده يمنع واحتج
بقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان تحالفا
وتراادا اثبت التحالف مطلقا عن شرط قيام السلعة ولا
يقال ورد مقاخر مقيدا بحال قيام السلعة وهو قوله
صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة
بعينها تحالفا وتراادا لان المذهب عندنا ان المطلق
لا يحمل على المقيد لما في الحمل من ضرب النصوص بعضها في بعض
بل يجري المطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده فكان
جريان التحالف حال قيام السلعة ثابتا بهذا النص وحال
هلاكها ثابتا بنص آخر وهو النص المطلق ولانا في بينهما
جميعا ولنا الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم

والبين على الكر بنفي التحالف وهو الحلف من الجانبين بعد
نقض العقود عليه لانه اوجب جنس اليمين على جنس المنكرين فلو
وجبت يمين الاصلي فكرلم يكن جنس اليمين على جنس المنكرين وهذا
بخلاف الغرو المنكر بعد نقض العقود عليه لان المشتري لا
البايع يدعي عليه زيادة ثمن وهو منكر وانما لا انكار من قبل البايع
لان المشتري لا يدعي عليه شيأ فكان ينبغي ان لا يجب التحالف حال
تمام السلعة ايضا الا اناعرفنا ذلك بخبر خاص مستثنى وهو قوله
صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة
بعينها تحالفا وترادا وهذا الحديث ثابت في نفي الاخر ايضا دلالة
لانه قال ترادا والترادلا يكون الا حال قيام السلعة فبقي التحالف
حال هلاك السلعة منفيا بالخبر المشهور والله اعلم ويبقى هلاك
كل السلعة وبعضها في المنع من التحالف عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف هلاك السلعة لا يمنع من التحالف في قدر الهالك فقط
وعند محمد لا يمنع اصلا حتى لو استرى عبدين وقبضهما ثم
هلك احدهما ثم اختلفا في قدر الثمن فالقول قول المشتري
عند ابي حنيفة ولا يتحالفان الا ان يرضى البايع ان ياخذ القايم
ولا يأخذ من الثمن شيأ بالهالك حينئذ يتحالفان وعند ابي يوسف
لا يتحالفان على الهالك والقول قول المشتري في حصة الهالك
ويتحالفان على القايم ويترادان وعند محمد يتحالفان عليهما
ويرد الهالك اما محمد فقد مر في اصله لان هلاك كل السلعة
عنده لا يمنع التحالف فهلاك البعض اولى وكذلك ابو يوسف لان
البايع مرالتحالف على الهلاك فيتقدر المنع بقدره تقديرا
للحكم بقدر العلة ولابي حنيفة ان الحديث المشهور ينفي التحالف
بعد قبض السلعة لما ذكرنا الا انا عرفنا ذلك بخبر خاص وهو المعنى
وردنا في حال قيام كل السلعة فبقي التحالف حال هلاك بعضها

منتفيا

١٧٦

منتفيا بالخبر المشهور ولان قدر الثمن الذي يقابل القايم مجهول لا يعرف
الا بالحزر والظن فلا يجوز التحالف عليه لانه انشاء البايع ان ياخذ
القيمي ولا ياخذ من ثمنها لهالك شيأ فحينئذ يتحالفان لانه رضي ان يكون
الثمن كله بمقابلة القايم فيخرج الهالك عن العقد كانه ما وقع العقد
عليه وانما وقع على القايم فيتحالفان عليه والله اعلم وسواء كان
هلاك المبيع حقيقة او حكما بان خرج عن ملك المشتري ببيع او بالاباق
لان الهلاك حكما يلحق بالهلاك حقيقة وقد مر الاختلاف فيه ب
وسواء خرج كله او بعضه عند ابي حنيفة والي يوسف فخروج البعض في
المنع من التحالف بمنزلة خروج الكل عندهما لان التحالف هاهنا
يؤدي الى تقرير العقد على البايع وهذا لا يجوز الا ان يرضى البايع
ان ياخذ القايم وحصة الخارج من الثمن فتقول المشتري فحينئذ يتحالفان
على القايم ويرد المشتري ما بقي في ملكه وعليه حصة الخارج تقوله
وهما عند ابي يوسف وما عند ابي حنيفة ولا يتحالفان في الاحوال
كلها لا عند محمد يتحالفان لان الهلاك الحقيقي لا يمنع التحالف
عنده بالحكمي اولا ثم لهلاك الكل حكما بان خرج الكل عن ملكه لا يمنع
التحالف لهلاك البعض اولى واذا تحالفا عنده فان هلك كل المبيع كلام
او خرج عن ملكه رد المشتري القيمة ان لم يكن مثليا والمثل ان
كان مثليا وان هلك بعضه او خرج بعضه عن ملكه دون البعض
ينظر ان كان المبيع باقيا في بعضه ضرر في تشقيصه عيب فالبايع
بعد التحالف بالخيار ان شاء اخذ الباقي وقيمة الهالك وان شاء
ترك الباقي واخذ قيمة الكل وان كان المبيع مما لا ضرر في تشقيصه
ولا عيب في تشقيصه فللبايع ان ياخذ الباقي وسلم الباقي
ان كان مثليا وقيمته الهالك ان لم يكن مثليا والله اعلم ولو حدثت
السلعة في ملك المشتري كما حادت اليوم انتقلنا في مقدار الثمن
لتقرير ذلك ان كان العود نقصانا بان وجد به عيبا فرده نقص القيمة

كلام

فيه

فيتحالفان ويرد العين لان الفسخ رفع من الاصل فجعل كانه لم يكن
وان لم يكن العود فسخا لانه يتعين ان الهلاك لم يحدث والهلاك يمنع
التحالف عندهما وعند محمد يتحالفان ويرد المشتري العين
لا العين ولو لم يخرج المبيع عن ملكه لكنه صار بحال يمنع الرد بالعيب
اما بالزيادة واما بالنقصان اما حكم الزيادة فقد مر الكلام
فيه واما حكم النقصان فيخرج على هذا الاصل لان النقصان
سبب الهلاك فنقول اذا انتفى المبيع في يد المشتري واختلفا
في مقدار الثمن فعند ابي حنيفة وابي يوسف سواء كان
النقصان بفعل المبيع او بفعل المشتري او بفعل الاجنبي او بفعل
البائع لان بانتفاء المبيع هلاك جزء منه وهلاك الجزء في المنع
من التحالف كهلاك الكل على اصل ابي حنيفة فلا يتحالفان والقول
قول المشتري الا اذا كان النقصان بآفة سماوية او بفعل المبيع
او بفعل المشتري برضى البائع ان يأخذ المبيع ناقصا ولا يأخذ
لاجل النقصان شيأ وان شاء ترك واخذ القيمة وقال بعضهم على
قول محمد انه ان اختار اخذ العين يأخذ معها النقصان كالمتيوص
بالمبيع للفاسد وان كان النقصان بفعل الاجنبي او بفعل البائع
يتحالفان ويرد المشتري العين عنده وعندهما لا يتحالفان
والقول قول المشتري مع يمينه والله اعلم هذا اذا اختلفا في قدر
الثمن فاما اذا اختلفا في جنسه بان قال احدهما الثمن عين
وقال الآخر هو دين فان كان مدعي العين هو البائع بان قال
للمشتري بعت منك جاريتي بعبدك هذا وقال المشتري للبائع
اشتريتها منك بالف درهم فان كانت الجارية قائمة تحالفا
وترادا لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان والسلعة

قائمة تحالفا وترادا من غير فصل بينما اذا كان الاختلاف في قدر
الثمن او في جنسه وان كانت هالكة عند المشتري لا يتحالفان عند
ابي حنيفة والي يوسف والقول قول المشتري في الثمن مع يمينه وعند
محمد يتحالفان وهي مسئلة هلاك السلعة وقد مرت وان كان
مدعي العين هو المشتري بان قال اشتريت جاريتك بعبدي هذا
وقال البائع بعت منك بالف درهم او لمائة دينار وان كانت
الجارية قائمة يتحالفان بالنص وان كانت هالكة يتحالفان
استحسانا بالاجماع ويرد المشتري القيمة اما على اصل محمد فظاهر لان
هلاك السلعة عنده لا يمنع التحالف واما على اصلهما فلان
وجوب الثمن على المشتري ظاهر ايضا لان البائع يدعي عليه ثمن
الجارية بالف درهم وهو ينكر فكان كل واحد منهما مدعيا من وجه
منكرا من وجه فيتحالفان ولو كان البائع يدعي البعض عينا والبعض
دينا والمشتري يدعي الكل دينا بان قال البائع بعت منك جاريتي
بعبدك هذا وبالف درهم وقال المشتري اشتريت جاريتك بالف
درهم فان كان المبيع هو الجارية قائما يتحالفان بالنص وان كان هالكا
فهو على الاختلاف ولو كان الامر على العكس من ذلك بان كان المشتري
يدعي البعض عينا والبعض دينا والبائع يدعي الكل دينا بان قال
المشتري اشتريت منك جاريتك بعبدي هذا وبالف درهم وقيمة
العبد خمسمائة وقال البائع بعت منك جاريتي بالف درهم فان
كانت الجارية قائمة تحالفا وترادا بالنص وان كانت هالكة
يتحالفان استحسانا بالاجماع الا ان عند ابي حنيفة وابي يوسف تستقيم
الجارية على قيمة العبد وعلى الف درهم فما كان من ازاء العين وهو
العبد وذلك ثلثا الجارية يرد المشتري القيمة وما كان من ازاء الدين
وهو الالف وذلك ثلثا الجارية يرد الف درهم ولا يرد القيمة وانما
كان كذلك لان المشتري لو كان يدعي جميع الثمن عينا كان يتحالفان

ويرد المشتري القيمة على ما ذكرنا ولو كان يدعي جميع الثمن دينا
لكان القول قوله ولا يتحالفان على ما مر ولو كان يدعي بعض
الثمن عينا وبعضه دينا رد القيمة بازاء العين والقول قوله بازاء
الدين اعتبارا للبعض بالكل وعند محمد يتحالفان ويرد المشتري
جميع الثمن والله اعلم هذا اذا اختلفا في جنس الثمن فاما اذا اختلفا
في قدره وهو الاجل مع اتفاقهما على قدره وجنسه فانه لا يخلو
من ثلاثة اوجه اما اذا اختلفا في اصل الاجل واما اذا اختلفا في قدره
واما اذا اختلفا في صفته واما ان اختلفا في قدره وصفته جميعا
فان اختلفا في اصله لا يتحالفان والقول قول البائع مع يمينه
لان الاجل امر تبين اده من قبله وهو ينكر لوجوده ولان الاصل في الثمن
هو الحلول والتاجيل عارض فكان القول قول من يدعي الاصل
واذا اختلفا في قدره فالقول قوله ايضا لما قلنا واذا اختلفا
في صفته مع اتفاقهما على اصله وقدره فالقول قول المشتري انه
لم يمض لان الاجل صار حقا له بمضاد تهما فكان القول قيه قوله
وان اختلفا في القدر والمضي جميعا فقال البائع الاجل شهر وقد
مضى وقال المشتري شهران ولم يمض فالقول قول المشتري انه لم
يمض لان الاجل كالحق له فالمضي يجعل الاجل شهرا لم يمض لان
الظاهر يشهد للبائع في القدر للمشتري في المضي على ما مر والله اعلم
هذا اذا هلك المبيع كله او بعضه حقيقة او حكما فان اذا هلك
العاقدان او احدهما والمبيع قائم او هلكت ورثتهما او الحي منهما
وورثة الميت فان كانت السلعة غير مقبوضة تحالفا وترادا
لان للمشتري حبسها بالعقد فكان قبض العقد عليه من لوازم
منزلة اصل العقد منه فيجري بينهم التحالف ١٧١ لان لوارث
يحلف على العلم لانه على البتات لانه يحلف على فعل الغير ولا علم له
به وان كانت السلعة مقبوضة فلا تحالف عند ابي حنيفة

وابي يوسف

١٧١

والى ابي يوسف والقول قول المشتري او ورثته لعدم رضاه وعند محمد
يتحالفان والاصل ان هلاك العاقد بعد قبض المعقود عليه
كهلاك المعقود وهلاك المعقود عليه قبل القبض عندهما فكذا
هلاك العاقد وعند محمد ذاك لا يمنع من التحالف لان هذا هو الصحيح
لو لما ان الخبر المشهور يمنع من التحالف لكنه عرضناه بعض خاص
حال قيام العاقدين لانه اوجب تحالف المتبايعين والمتبايع من
وجد منه فعل البيع ولم يوجد من الوارث حقيقة فبقي التحالف
بحاله هلك كلها او هلك احدهما مشتبها بالخبر المشهور والله اعلم
هذا اذا اختلفا في الثمن فاما اذا اختلفا في المبيع فلا يخلو المبيع
من اما ان يكون عينا او دينا او هو المسلم فيه فان كان عينا فاختلفا
في جنسه او قدره بان قال البائع بعت منك هذا العبد بالف
درهم وقال المشتري اشتريت هذه الجارية بالف درهم او قال
البائع بعت منك هذا العبد بالف درهم وقال المشتري اشتريت
منك هذا العبد مع هذه الجارية بالف درهم تحالفا وترادا
لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا
ولانه كان دينا وهو المسلم فيه فاختلفا فاختلافهما في الاصل لا يخلو
من ثلاثة اوجه اما ان اختلفا في المسلم فيه مع اتفاقهما على راس
المال واما ان اختلفا في راس المال مع اتفاقهما في المسلم فيه واما
ان اختلفا فيهما فاما اذا اختلفا في المسلم فيه مع اتفاقهما على راس
المال فاما ان اختلفا في جنس المسلم فيه واما ان اختلفا في صفته
وهو الاجل فان اختلفا في جنسه او قدره او صفته تحالفا وترادا
لان هذا اختلاف في المعقود عليه وانه يوجب التحالف بالنص
والذي يبدا باليمين هو المسلم اليه في قول ابي حنيفة وهو قول
ابي يوسف الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد يبدا برب السلم رجوعا
لهما ان الابتداء باليمين من المشتري كما في بيع العين ورب السلم

وابي يوسف

هو المشتري لكانت البداية به ولابي حنيفة ان اليمين على المنكر
والمنكر هو المسلم اليه والانكار من رب السلم كان ينبغي ان لا يحلف اصلا
الا ان التحليف في جانبه ثبت بالنص وروي عن ابي يوسف ايضا انه
قال ايهما برأ بالدعوى يستحلف لان من ادعي عليه وهو
منكر وقد يعجم التعيين الى القاضي يبدأ بايهما شاء وانا نبدأ
بيهما قيدا بالذي حرفته قرعته واذا اختلفا في مكان ايفاء السلم
فيه فقال رب السلم شرطت علي الايفاء في مكان كذا وقال المسلم
اليه بل شرطت لك الايفاء في مكان كذا فالقول قول المسلم اليه ولا
يتحالفان عند ابي حنيفة وعندهما يتحالفان بناء على ان لمكان
العقد لا يتعين مكان الايفاء عنده حتى كان ترك بيان مكان الايفاء
مفسدا للسلم عنده فلم يدخل مكان الايفاء في العقد بنفسه بل
بالشرط والاختلاف فيما لا يدخل في العقد الا بالشرط لا يوجب
التحالف كالاجل وعندهما مكان العقد يتعين مكانا للايفاء
حتى لا يفسد السلم بترك بيان مكان الايفاء عندهما فكان المكان
داخلا في العقد من غير شرط فيوجب التحالف والله اعلم واذا اختلفا
في قدر المسلم فيه وهو الاجل فلا يخلو اما ان اختلفا في اصل الاجل
واما ان اختلفا في بعضه واما ان اختلفا في قدره وبعضه جميعا
فان اختلفا في اصل الاجل لم يتحالفا عند اصحابنا الثلاثة
وعند زفر يتحالفا وتتراد اوجه ما طلاق قوله صلى الله عليه
وسلم اذا اختلف المتبايعان تحالفا وتتراد ولان الاختلاف في اجل
المسلم فيه بمنزلة الاختلاف في صفته لان الاجل صفة للمسلم فيه
يعرف الاجل فالاصحة لدينون الوصف دخار الاجل وصفا
للمعقود عليه شرعا فيوجب التحالف ولنا ان الاجل ليس بمعقود
عليه والاختلاف فيما ليس بمعقود عليه لا يوجب التحالف بخلاف
الاختلاف في الصفة لان الصفة في الدين معقود عليه في الاصل

والاختلاف

والاختلاف في الاصل يوجب التحالف فكذا في الصفة واذا لم
يتحالفا فان كان مدعي الاجل هو رب السلم فالقول قوله ويجوز السلم
لانه يدعي صحة العقد والمسلم اليه يدعي الفساد والقول قول من
يدعي الصحة ولان المسلم اليه منتفع والانكار الاجل لانه ينفعه
والمنتفع لا قول له واذا كان هو المسلم اليه فالقول قوله عند
ابي حنيفة ويجوز السلم استحسانا والقياس ان لا يكون القول قول
رب السلم ويفسد السلم وهو قولهما وجه القياس ان الاجل امر به
ليستفاد برب السلم فكان عليه شرعا وانه منكر بموته والقول
قول المنكر في الشرع ووجه الاستحسان ان المسلم اليه يدعي الاجل
ليدعي صحة العقد ورب السلم بالانكار يدعي فساده فكان القول
قول من يدعي الصحة لان الظاهر شاهد له اذ الظاهر من حال المسلم
اجتناب المعصية ومباشرة العقد الفاسد معصية واذا كان
القول قوله في الاصل الاجل كان القول قوله في مقدار الاجل ايضا
وقال بعضهم القول قوله الى شهر لانه ادنى الاجال فاما الزيادة عليه
شهر فلا يثبت الا بالبينة وان اختلفا في قدره لم يتحالفا عندنا
خلافا لزفر وهو قول السلم لما ذكرنا ان الاجل امر يستفاد من
قبله فرجح في بيان المقدار به وان اختلفا في بعضه قول المسلم
اليه وصورته اذا قال رب السلم كان الاجل شهرا وقد مضى
وقال المسلم اليه كان شهرا ولم يمض وانما احرك المسلم الساعة
وانما كان القول قول المسلم اليه لانهما لما تصادقا على اصل الاجل
وقدره فقد صار الاجل حقا للمسلم اليه فكان القول في البعض
قوله وان اختلفا في قدره وبعضه جميعا فالقول قول رب السلم
في القدر وقول المسلم اليه في البعض لان الظاهر يشهد لرب السلم
في القدر وللمسلم اليه في المضي والله اعلم هذا اذا اختلفا في المسلم
فيه مع اتفاقهما على راس المال فاما اذا اختلفا في راس المال

فالقول م

مع انقلابها في المسلم فيه تحالفا وتراادا ايضا سواء اختلفا في جنس
راس المال او قدره او صفته لما قلنا في الاختلاف في المسلم فيه الا
ان الذي يبدا باليمين هاهنا صورة المسلم في تعلم جميعا لانه
المشتري وهو المكره ايضا واذا اختلفا فيهما جميعا فكذلك تحالفا
وتراادا لانهما اختلفا في المبيع والثمن والاختلاف في احدهما يوجب
التحالف فيهما اولى والقاضي يبدا باليمين بايهما شاء والله اعلم

فصل

واما بيان حكم الملك واحق الثابت في المحل
فنقول وبالله التوفيق حكم الملك ولاية التصرف للمالك في المملوك
باختياره ليس لاحد ولاية الجبر عليه لانعدام الضرورة ولا لاحد ولاية
المنع عنه وان كان يتضرر به الا اذا تعلق به حق الغير فيمتنع من
التصرف من غير رضى صاحب الحق وغير المالك لا يملك التصرف
في ملك الغير بغير ارادته ورضاه الا لضرورة وكذا حكم الحق الثابت
في المحل الثابت اذا عرف هذا فنقول للمالك ان يتصرف في ملكه كيف
شاء في ملكه اي تصرف شاء سواء كان تصرفا يتعدى ضرره الى غيره
او لا يتعدى لعموم قوله عليه الصلاة والسلام في ملكه يبني وملكه يهدم
وملكه يحرق ما ادري ما قوله ان يتعد في بنائه حداد او قصارا او لم يتعد
بالنوعة او دخانا او لم يكن كذلك البناء او يتاذى به
جاره وليس لجاره ان يمنعه وليطلب جاره تحويل ذلك لان يجبر
على التحويل لان الملك مطلق للتصرف في الاصل والمنع منه
لعارض تعلق حق الغير فاذا لم يوجد التعلق لا يمنع لان
الامتناع حينئذ ايذاء الجار ديانة واجب قال صلى الله عليه وسلم
الموسى من جاره ولو فعل شيئا من ذلك حتى دهن البناء وسقط
حائطه الجار لا يضمن لانه لم يصنع منه في ملك الغير وعلى هذا
سفل لرجل وعليه علو لغيره انهدم لم يجبر صاحب السفل على
بناء السفل لانه ملكه والانسان لا يجبر على عمارة ملكه لمنفعة
ولكن يقال لصاحب العلو ان شئت فابن السفل من مالك لتسكن

ومنع

ومنع عليه مملوكه ثم امتنع صاحب السفل عن الانتفاع بالسفل حتى
يرد عليه قيمة البناء مبنيا لان البناء وان كان تصرفا في ملك الغير
لكن فيه ضرورة لانه لا يمكنه الانتفاع بملك نفسه الا بالتصرف في ملك
غيره فكان مطلقا له شرعا ولا حق للرجوع بقيمة البناء مبنيا
لان البناء ملكه لحصوله بمأذون الشرع والملائمة فله ان لا يمكنه من
الانتفاع لملكه الا ببدله وهو القيمة وذكر القاضي في شرحه
مختصر الطحاوي ان في ظاهر الرواية يرجع بما انفقه وكذا ذكر الخصاف
انه يرجع بما انفق لانه لما لم يقدر على الانتفاع بالعلو الا ببناء
السفل ولا ضرر لصاحب السفل في بنائه بل فيه نفع صار مأذونا
بالانفاق من جهته دلالة فكان له حق الرجوع بما انفق وهذا بخلاف
البيدر المشترك والدولاب المشترك والحمام المشترك وكذلك اذا ادرب
وامتنع احدهما من العمارة انه يجبر الآخر على العمارة لان هناك
ضرورة لانه لا يمكن الانتفاع به بواسطة المشترك لان لا يحتمل القسمة
والترك كذلك تعطيل الملك وفيه ضرر بهما فكان ابي العمارة متعنتا
محضا في الاباء فيدفع تعنته بالجبر على العمارة هذا اذا انهدما
او منهما فاما اذا انهدم صاحب السفل سفله حتى انهدم العلو
يجبر على عمارته لانه اتلف حق صاحب العلو بانتلان محله وليكن
جبره بالاجارة فيجبر على اجارته وعلى هذا حائط بين دارين
انهدم ولهما عليه جذوع لم يجبر واحد منهما على بنائه لما قلنا
ولكن اذا ابى احدهما البناء يقال للآخر ان شئت فابن من مالك لتسكن
وضع عليه خشبك وامنع صاحبك من الوضع حتى يرد عليك
نصف قيمة البناء مبنيا او نصف ما انفق على ما ذكرنا في السفل
والعلو وقيل انما يرجع اذا لم يكن موضع الحائط عريضا والا يكن كل
واحد منهما ان يبني حائطا على حدة في نصيبه حائطا يصلح لوضع
الجذوع عليه فبناه كما كان بغير اذن صاحبه لا يكون له حق الرجوع

على صاحبه بل يكون مبترعا لانه بنى ملك غيره بغير اذنه من غير ضرورة
فكان متبرعا فلا يرجع عليه بشيء ولو اراد احدهما قسمة وابى الحاليط
لم يقسم الا عن تراض منهما بالقسمة لان كل واحد منهما عليه حق وضع
الخشب وفي القسمة جبر الطالب حق الاخر من غير رضاه وهذا لا يجوز
ويحتمل ان يقال هذا اذا لم يكن عريضا فان كان بحيث يقسم قسمة جبر
لانه لا يتمكن الطالب حق الغير ولو كانت الجذوع عليه لاحدهما
فطلب احدهما القسمة والى الاخر فان كان الطالب صاحب الجذوع
جبر الاخر على القسمة لانه في الامتناع متعنت واما الحق لصاحب
الجذوع وقد رضي بسقوط حقه وان كان الطالب من لا جذوع له
لاحد صاحب الجذوع على القسمة لان فيه ابطال حقه في وضع الجذوع
فلا يجوز من غير رضاه ولو هدم الحائط احدهما اجبر على اعادته
لما ذكرنا انه اتلف محل حق احدهما فيجب جبره بالجبر على الاعادة
وعلى هذا سفل لرجل وعليه علو لغيره فاراد صاحب السفل
ان يهدم السفل ويبنيه بابا او ينقب كوة او يجعل طاقا
او يبني رواشن على الحائط او يتصرف فيه تصرفا لم يكن له قبل ذلك
ليس له ذلك من غير رضى صاحب العلو سواء اضر ذلك بالعلو بان
اوجب وهن الحائط او لم يضر به عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
ومحمد له ذلك انما يضر بالعلو لو اراد صاحب السفل ان يجعل في
سفله بيرا او بالوعة او مرحاضا فله ذلك من غير رضى صاحب العلو
لان الاجاج وكذا يقاد النار للطبخ او للخبز وصب الماء للغسل والوضوء
لا ملاقاة وعلى هذا الاختلاف لو اراد صاحب العلو ان يحدث
على العلو بناء او يضع جذوعا لم يكن قبل ذلك او يشرع فيه بابا
او كنيفا لم يكن قبله ليس له ذلك عند ابي حنيفة سواء اضر بالسفل
اولا وعندهما ان لم يضر بالسفل لم يكن له ذلك لان الوهن
النار وصب الماء للوضوء والغسل بالاجماع منهم من قال الاختلاف
بينهم بالمعتبة وقولهما تغير قول ابي حنيفة ومنهم من حقق الخلاف

وجه

وجه قولهما ان صاحب السفل متعرف في ملك نفسه فلا يمنع الا
لحق الغير وحق الغير لا يمنع من التصرف لعينه بل لما يتضرر به صاحب
الحق الا ترى ان الانسان لا يمنع من الاستظلال بحدار غيره ومن
الاصطلاء بنار غيره لانعدام تضرر المالك والخلاف هاهنا في
تصرف لا يضر بصاحب العلو فلا يمنع منه ولابي حنيفة ان حرمة
التصرف في ملك الغير وحقه لا يقف على الضرر بل هو حرام سواء تضرر
به امر لا الا ترى ان نقل المرأة والجمار من دار المالك الى موضع اخر
حرام وان كان لا يتضرر به المالك والدليل عليه انه يباح التصرف
في ملك الغير وحقه برضاه ولو كانت الحرمة لما لحقه من الضرر
لما اباح لان الضرر لا يرتفع برضى المالك وصاحب الحق في ان التصرف
في ملك الغير وحقه حرام اضر بالمالك او لا وهاهنا صاحب العلو
متعلق بالسفل فيحرم التصرف فيه الا باذنه ورضاه بخلاف ما ضرب
من المثال وهو الاستظلال بحدار غيره والاصطلاء بنار غيره لان
ذلك ليس بتصرف في ملكه وحقه ولا لذلك يتصل بملك الغير وحقه
وهاهنا بخلافه وعلى هذا اذا كان مسيل ماء في قناة وارادصاحب
القناة ان يجعله ميزابا او كان ميزابا فاراد ان يجعله قناة فليس
له ذلك وكذلك لو اراد ان يجعل ميزابا اطول من ميزابه او اعرض وارادان
ان يسيل على سطح اخر في ذلك الميزاب ليس له ذلك لان صاحب الحق
لا يملك التصرف زيادة على حقه وكذلك لو اراد اهل الدار ان يبنوا
حائطا لبيتوتهم فسيلم او اراد وا ان يبنوا الميزاب عن موضعه او
يرفعوه او يبيعلوه لم يكن لهم ذلك لان ذلك تصرف في حق الغير
بالابطال او التغيير فلا يجوز من غير رضى صاحب الحق ولو بنا
اهل الدار ليسيل ميزابه على ظهره فلهم ذلك لان مقصود صاحب
الميزاب حاصل في الحال لان دار الرجل فيها طريق اراد اهل الدار ان
يبنوا في ساحة الدار عرض باب الحائط الدار لان عرض الطريق

كتاب الشهادات

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان ركن الشهادة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يلزم الشاهد بتحمل الشهادة وفي بيان حكم الشهادة اما ركن الشهادة فيقول الشاهد اشهد بكذا وفي استحبار الناس في حقوق العباد هو الاخبار عن كون ما في يد غيره لغيره وكل ما اخبر عن ما في يد غيره لغيره فهو شاهد فيه فيحتمل عما المقر والمدعي والمدعى عليه على ما ذكرنا في كتاب الدعوى

فصل واما الشرائط في الاصل فنوعان نوع يرجع الى محل الشهادة ونوع يرجع الى شرط اداء الشهادة اما شرائط محل الشهادة فثلاثة احدها ان يكون عاقلا فلا يقبل المجنون والصبي الذي لا يعقل لان الشهادة امانة فيهم الحاجة وضبطها ولا يحصل له ذلك الا بالعقل والثاني ان يكون بصيرا وقت التحمل عندنا فلا يصح التحمل من الاعمى وعند الشافعي البصر ليس بشرط لصحة التحمل ولا لصحة الاداء وجه قوله ان الحاجة الى البصر عند التحمل لحصول العلم بالمشهود به وذا يحصل بالسماع وللاعمى سماع صحيح صحيح فعمله للشهادة ويقدر على الاداء بعد التحمل ولنا ان الشرط هو السماع من الخصم لان الشهادة تنفع له ولا يعرف كونه خصما الا بالرؤية لان المعنات تشبه بعضها بعضا فاما البلوغ والحرية والاسلام والعدالة فليست من شرائط الاداء حتى لو كان وقت التحمل صبيا عاقلا او عبدا او كافرا او فاسقا او عدد ذلك ثم بلغ الصبي وعتق العبد واسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي تقبل شهادتهم وكذا العبد اذا تحمل الشهادة لمولاه ثم عتق فشهد له تقبل وكذا المرأة اذا تحملت الشهادة لزوجها ثم بانت منه فشهدت له تقبل شهادتها لان تحملها الشهادة للمولى والزوج صحيح وفرصارا

متقدم ومتقدم عرض في باب الدار ولو اراد رجل ان يشرع الى الطريق جناحا او ميزابا فانه في الاصل لا يخلو من احد وجهين اما ان كانت السكة نافذة واما ان كانت غير نافذة فان كانت نافذة فانه ينظر ان كان ذلك مما يضر بالمارين فلا يحل له ان يفعل ذلك في ديننا لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولو فعل ذلك فلكل احد ان يقلع عليه ذلك وان كان ذلك مما لا يضر بالمارين حل له الانتفاع به ما لم يتقدم اليه احد بالرفع والتقض فاذا تقدم اليه واحد من عرض الناس لم يحل له الانتفاع به بعد ذلك عند ابي حنيفة وعندهما يحل له الانتفاع به قبل التقدم وبعده وكذلك هذا الحكم في غرس الاشجار وبناء الدكاكين على الطريق والشراء على قارعة الطريق وجه قولهما ما ذكرنا ان حرمة التصرف في حق الغير ليست لعينه بل للتحرز عن الضرر والضرر بالمارة فاستوى فيه حال ما قبل التقدم وبعده ولابي حنيفة ان اشراع الجناح والميزاب الى الطريق تصرف في حقهم لان هواء البقعة في حكم البقعة والبقعة حقهم فكذا هواؤها فكان الانتفاع بذلك تصرفا في حق الغير وقد مر ان التصرف في حق الغير بغير اذنه حرام سواء ضر به او لا لانه محل له الانتفاع به ذلك قبل التقدم لوجود الاذن منهم دلالة وهي ترك التقدم بالمنع والتصرف في حق الانسان باذنه مباح فاذا وقع المطالبة بغير المنع بطلت الدلالة فبقي الانتفاع بالمبنى تصرفا في حق مشترك بين الكافة من الخلائق من غير اذنهم ورضاهم فلا يحل هذا اذا كانت السكة نافذة واما اذا كانت غير نافذة فان كان له حق في التقديم فلصيق لاهل السكة حق المنع لانه متصرف في حق نفسه وان لم يكن له حق في التقديم فلهم ان يمنعوه سواء كان لهم في ذلك مضرة او لا لما ذكرنا ان حرمة التصرف في حق الغير لا يقف على المضرة به والله الموفق للسداد والهادي الى سبيل

من اهل الاداء العتق والبينونة تقبل شهادتهما ولو شهد
الفاسق فردت شهادته لتهمة الفسق او شهد احد الزوجين
لصاحبه فردت شهادته لتهمة الزوجية ثم شهد وافى تلك
الحادثة بعد العتق والبينونة لا تقبل ولو شهد العبد او
الصبي العاقل او الكافر على مسلم فى حادثة فردت شهادته
ثم اسلم الكافر وعتق العبد وبلغ الصبي شهد وافى تلك
الحادثة بعينها تقبل ووجه الفرق ان الفاسق والزوج لما
شهادة فى الجملة وقد وردت فاذا شهد وابعد التوبة
وزوال الزوجية فى تلك فقد اعاد وا تلك الشهادة وهي
مردودة والشهادة المردودة لا يحتمل القبول بخلاف الكافر
والعبد والصبي لانه لا شهادة للكافر على المسلم اصلا وكذا
العبد والصبي لا شهادة لهما اصلا فاذا اسلم الكافر وعتق
العبد وبلغ الصبي فقد حدثت له بالاسلام والعتق والبلوغ
شهادة وهي غير المردودة فقبلت فهو الفرق والثالث ان يكون
التحمل بمعاينة المشهود به بنفسه لا يغيره الا فى اشياء مخصوصة يقع
التحمل فيها بالتسامع من الناس لقوله صلى الله عليه وسلم للشاهد
اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولا يعلم مثل الشمس الا
بالمعاينة بنفسه فلا تطلق الشهادة بالتسامع الا فى اشياء
مخصوصة وهو النكاح والنسب والموت فانه تحل الشهادة فيها
بالتسامع من الناس وان لم يعاين بنفسه لان مبنى هذه الاشياء
على الاشتهار فقامت الشهرة فيها مقام المعاينة وكذا اذا
شهد العرس والزفاف حل له ان يشهد بالنكاح لان ذلك دليل
النكاح وكذا فى الموت اذا شهد جنازة رجل او دفنه حل له ان
يشهد بموته واختلفوا فى تفسير التسامع فعند محمد رحمه الله هو
ان يشتهر ذلك ويستفيض وتتواتر به الاخبار عند من يقع

لان

لان الثابت بالتواتر والمحسوس يحس بالنظر والسمع سواء فكانت
الشهادة بالتسامع شهادة على معاينة فعلى هذا اذا اخبره
رجلان او رجل وامرأتان لا تحل له الشهادة ما لم يقع فى قلبه التوا
وذكر الحاكم انه اذا اخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان
او هذا ابني فلان حل له ان يشهد بذلك استدلالا بحكم الحاكم
وشهادته فانه يحكم بشهادة شاهدين من غير معاينة بل بخبرهما
ويجوز ان يشهد بذلك بعد العزل لذا هذا ولو اخبره رجل وامرأة
بموت انسان حل له التسامع ان يشهد بموته وعلى هذا يحتاج الى
الفرق بين الموت والنكاح والنسب ووجه الفرق ان مبنى هذه
الاشياء ان كانت على الاشتهار الا ان الشهرة فى الموت اسرع منه
فى النكاح والنسب لذلك اشترط العدد فى النكاح والنسب ولم
يشترط ذلك فى الموت لكن ينبغي ان يشهد فى كل ذلك على البتات
والقطع دون التفصيل والتغييب بان يقول انى لم اعاين ذلك
ولكني سمعت من فلان كذا وكذا او لو شهد والدنك لا تقبل واما
الولاء فالشهادة فيه بالتسامع غير مقبولة عند ابي حنيفة ومحمد
وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال تقبل وذكر الطحاوي
قول محمد مع ابي يوسف الاخر ووجهه ان الولاء لحمة كلحمة النسب
ثم الشهادة بالتسامع فى النسب مقبولة كذا فى الولاء لا ترى انا
كنا نشهد ان عمر رضي الله عنه كان ابن الخطاب نشهد ان نافعا
كان مولى ابن عمر رضي الله عنهما والصحيح جواب ظاهر الرواية
لان جواز الشهادة بالتسامع وباب النسب لما ان مبنى النسب
على الاشتهار فقامت الشهرة فيه مقام السماع بنفسه وليس
مبنى الولاء على الاشتهار فلا بد من معاينة الاسباب حتى لو استفاض
ان نافعا لابن عمر حلت الشهادة بالتسامع واما الشهادة
بالتسامع فى الوقف فلم يذكر فى ظاهر الرواية الا انه شاع بخلا

الحقوه بالموت لان مبنى الوقف على الاستمرار ايضا الى الموت فكان ملحقا
به ولذا يجوز الشهادة بالتسامع في القضاء والولاية ان هذا قاض في بلد
كذا وانه يعاين المشهور لان مبنى القضاء والولاية على الاشتهار
فقامت الشهرة فيهما مقام المعاينة والله اعلم ثم تحمل الشهادة
كما يحصل بمعاينة المشهود به نفسه يحصل بمعاينة دليله بان يرى
ثوبا او دابة او دارا في يد انسان استعمله استعمال الملاك من
غير منازعة حتى لو خاصمه غيره فيه يحل له ان يشهد له بالملك
اعني لصاحب اليد لان اليد المتمرنة في المال من غير منازعة
دليل الملك فيه بل لا دليل اشهد في الاموال اقوى منها واراد
ابو يوسف فقال لا تحل الشهادة حتى يقع في قلبه انها له
وينبغي ان يكون هذا قولهم جميعا انه لا يجوز للراي الشهادة له
بالملك لصاحب اليد حتى يراه في يده يبتدئه استعمال الملاك
من غير منازع ويقع في قلبه انه له وذكر في الجامع الصغير وكل شيء
في يدي انسان سوى العبد والامة بسعكان شهد انه له
استحسن العبد والامة فيقتضي انه ان لا تحل له الشهادة بالملك
لصاحب اليد فيهما الا اذا اقر باحدهما انه ملكه وانما اراد بهذا العبد
الذي يكون له في نفسه يد بان كان كبيرا يعبر عن نفسه وكذا الامة
لان العبد في يد نفسه في الظاهر اذ الاصل هو الحرية في بني آدم
والرق عارض فكان يده الى نفسه اقرب من يد غيره فلم تقع يد
غيره دليل الملك فيه بخلاف الحيوانات والبهائم لانه لا يد لها
صحيحة يد صاحب اليد دليلا على الملك ولان الحر قد يخدم الحر
كانه عبده عادة هذا اذا ظاهر فهو متعارف الناس ولما دام التهم
متعارض الظاهر ان لم يقع في قلبه دليلا فيه فاما اذا كان صغيرا
لا يعبر عن نفسه كان حكمه حكم الثوب والبهيمة لانه لا يكون في يد نفسه
سليما عن العروض والبهائم فيحل الراي الشهادة بالملك لصاحب اليد

والله

والله اعلم واما شرائط اداء الشهادة فانواع بعضها يرجع الى الشاهد
وبعضها يرجع الى نفس الشهادة وبعضها يرجع الى مكان الشهادة
وبعضها يرجع الى المشهود به اما الذي يرجع الى الشاهد فانواع
بعضها يعم الشهادات كلها وبعضها يخص البعض اما
الشرائط العامة فمنها العقل لان ما لا عقل له لا يعرف الشهادة
فكيف يقدر على اداءها ومنها البلوغ فلا تقبل شهادة الصبي العاقل
لانه لا يمكنه الاداء الا بالحفظ والتحفظ بالتذكر والتذكر بالتفكر
ولا يوجد من الصبي عادة ولان الشهادة فيها معنى الولاية والصبي
مولى عليه ولانه لو كان له شهادة للزم الاجابة عند الدعوة بقوله
تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا اي دعوا للاداء ولا يلزم بالاجماع
ومنها الحرية فلا تقبل شهادة العبد لقوله تعالى ضرب الله مثلا
عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والشهادة لا يقدر على اداءها نظائر
الخ وولاية الشهادة تجري مجرى الولايات والتمليكات اما معنى
الولاية فلانه يتضمن القول على الغير وانه من باب الولاية واما
معنى التمليك فان كان الحاكم يملك الحكم بالشهادة فكان الشاهد
ملكه الحكم والعبد لا ولاية له على غيره ولا تمليك فلا شهادة له
ولانه لو كان له شهادة لكان يجب عليه الاجابة اذا دعي لقوله تعالى
ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ولا يجب لقيام حق المولى ولذا لا تقبل
شهادة المدبر والمكاتب وام الولد لانهم عبيده وكذا معتق البعض
عند ابي حنيفة وعندهما تقبل شهادته لانه بمنزلة المكاتب عنده
وعندهما بمنزلة حر عليه دين ومنها نظر الشاهد عند ابي حنيفة
ومحمد فلا تقبل شهادة الاعمى عندهما سواء كان بصيرا وقت التحمل
اولا وعند ابي يوسف ليس بشرط حتى تقبل شهادته اذا كان بصيرا
وقت التحمل وهذا اذا كان المدعى شيئا لا يحتاج الى الاشارة اليه
وقت الاداء فاما اذا كان يحتاج الى الاشارة اليه وقت الاداء لا تقبل

بشهادته بالاجماع وجه قول ابي يوسف ان اشتراط التنظير ليس لعينه بل لحصول العلم بالمشهود به وذا يحصل اذا كان بعيدا وقتا للتحمل وجه قولهما انه لابد من معرفة المشهود له والاشارة اليه عند الشهادة فاذا كان اعمى عندهما لا تمكن المشهود له من غيره فلا يقدر على اداء الشهادة ومنها النطق فلا تقبل شهادة الاخرس لان مراعاة لفظ الشهادة شرط صحة اداء الشهادة والاخرس ليس من اهل اصلا فلا شهادة له ومنها العدالة لقبول الشهادة على الاطلاق فانها لا تقبل على الاطلاق بدونها لقوله تعالى في آية الشهادة ممن ترضون من الشهداء والشاهد المرضي هو الشاهد العدل والكلام في العدالة في مواضع في بيان مائية العدالة انها ما هي في عرف الشرع وفي بيان صفة العدالة المشروعة وفي بيان كيفية هذا الشرط انها شرط افضل القبول وجودا او شرط القبول على الاطلاق وجودا ووجوبا اما الاول فقد اختلفت عبارات مشايخنا في مائية العدل المتعارف في الشرع قال بعضهم من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج فهو عدل لان اكثر انواع الفساد يرجع الى هذين العضوين وقال بعضهم من لم يعرف عليه فريضة في دينه فهو عدل وقال بعضهم من غلبت حسناته سيئاته فهو عدل وتمسكوا بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا رايتم الرجل يعتاد الصلاة في المساجد فاشهدوا له بالايمان وروي عن صلى الى قبلتنا واكل ذبيحتنا فاشهدوا له بالايمان وقال بعضهم من اجتنب الكبائر وابى الفرائض وغلبت حسناته سيئاته فهو عدل وهو اختيار استاذي استاذ الائمة فخر الدين علي البزدوي رحمهما الله واختلفوا في مائية الكبائر والصغائر قال بعضهم ما فيه حد في كتاب الله تعالى فهو كبيرة وما لا حد فيه فهو صغيرة وهذا ليس بسديد فان شرب الخمر واكل الربوا كبيرتان

ولا

ولا حد فيهما في كتاب الله تعالى وقال بعضهم ما اوجب الحد فهو كبيرة وما لا يوجب الحد صغيرة وهذا ايضا باطل بالاكل والربوا لانه كبيرة ولا يوجب الحد وكذا يبطل بالفرار من الزحف كبيرة وانه لا يوجب الحد من عقوق الوالدين والفرار من الزحف ونحوها وقال بعضهم كل ما جاء فيه وعيد نحو قتل النفس المحرمة وقذف المحصنات واكل الربوا والزنا واكل مال اليتيم والفرار من الزحف وهو مروي عن عبد الله ابن عباس رضي الله عنهما وقيل لعبد الله ابن عباس ابن عبد الله ابن عمر رضي الله عنهما قال الكبائر سبع فقال هن الى السبعين اقرب ولكن لا كبيرة مع توبة ولا صغيرة مع اصرار وروي عن الحسن عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ما يقولون في الزنا والسرقة وشرب الخمر قال الله ورسوله اعلم قال هن من فواحش وفيهن عقوبة ثم قال صلى الله عليه وسلم الا انبئكم بأكبر الكبائر فقالوا بلى يا رسول الله قال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكيا فجلس ثم قال الا وقول الزور الا وقول الزور قاله ثلاثا واذا عرفت تفسير العدالة في عرف الشرع فالعدالة لشارب الخمر لان شرب الخمر كبيرة فتسقط به العدالة ومن اصحابنا من قال اذا كان الرجل مدمنا لها في اموره تغلب حسناته سيئاته ولا يعرف بالكذب ولا بشيء من الكبائر غير انه يشرب الخمر احيانا لعصمة البدن والتقوي للتداوي يكون عدلا وعامة مشايخنا على انه لا يكون عدلا لان شرب الخمر كبيرة بمحضه وان كان للتداوي ومن شرب النبيذ لا تسقط عدالته بشرب لان شربه للتقوي دون التداوي حلال واما السكر منه فان كان وقع له مرة وهو لا يدري او وقع له سهوا لا تسقط عدالته وان كان يعتاد السكر منه تسقط عدالته لان السكر منه حرام ولا عدالة لمن حضر مجلس شرب الخمر ويجلس منهم وان كان لا يشرب لان حضور مجلس الفسق فسق ولا عدالة للنائح والنائحة لان عمل النياحة محظور

واما المغيبخانة كان يجتمع عليها الناس للتفرج بصورته فلا عدالة
له وان كان هو لا يشرب لانه راس الفسقة وان كان يفعل ذلك
مع نفسه لدفع الوحشة لا يستقط عدالته لان ذلك مما لا باس به
لانا نسمع مما يرق القلب لكن لا يحل التفرج به واما الذي يغرب
شيا من الملاهي فانه ينظر ان لم يكن مستتبعا كالقصب والدف
ونحوه لا باس به ولا يستقط عدالته وان كان مستتبعا كالعود
ونحوه سقطت عدالته لانه لا يحل بوجه من الوجوه والذي يلعب
بالحمام فان كان لا يطيرها لا يستقط عدالته وان كان يطيرها
سقطت لانه يطلع على عورات النساء وتشغله ايضا عن الصلوات
والطاعات ومن يلعب بالنرد فلا عدالة له وكذا من يلعب
بالشطرنج واعتاد ذلك فلا عدالة له وانا باحه بعض الناس
لتتمهد الخاطر وتعلم امور الحرب لان ذلك حرام عندنا لكونه
لعبا وقد قال صلى الله عليه وسلم كل لعب حرام الا ملاعبة
الرجل اهله وتاديبه فرسه ورميه عن قوسه وكذا اذا اعتاد ذلك
تشغله عن الصلوات والطاعات فان كان يفعله احيانا ولا
يتاسى به لا يستقط عدالته ولا عدالة لمن يدخل الحمام بغير مئزر
لانه تستر العورة فريضة ومن ترك الصلوات والطاعات استخفافا
بها واهانة لها فلا عدالة له لان الجماعة واجبة وان تركها
من تاويل بان كان الامام فيه مرضى عنده لا يستقط عدالته ولا
عدالة لمن يجهر بالنساء ويحمل على قوم لوط ولا للسارق وقاطع
الطريق واللص وتارك الجمعات وقاتل النفس المحرمة
واكل الربوا ونحوها لان هذه الاشياء من رؤوس الكبائر ولا عدالة
للمتمنث لان فيه كبيرة ولا عدالة لمن لا يبالي من اين يكتسب الدراهم
من اي وجه كان لان من هذا حاله لا يبالي من ان يشهد بالزور
متهما في المال والمعروف بالكذب لا عدالة له ولا تقبل شهادته

ابدا

ابدا وان تاب لان من صار معروفا بالكذب واشتهر به لا يعرف
صدقه في توبته بخلاف الفاسق اذا تاب عن سائر انواع الفسق
انه تقبل شهادته وكذا من وقع في الكذب سهوا واتى به مرة
ثم تاب لانه قل ما يخلو مسلم عن ذلك فلو منع القبول لانسد باب
الشهادة واما الاتلاف فتقبل شهادته اذا كان عدلا ولم يكن
تركه الكتمان رغبة عن السنة لعموم ادلة الشهادة ولان اسلامه
اذا كان في حال الكفر فيجوز انه خاف على نفسه التلف فانه لم يجب
ولم يحتمل نار الله للسنة لم تقبل شهادته لها لفاسق والذي
يرتكب المعاصي ان شهادته لا تجوز وان كنا لا نتيقن كونه فاسقا
في تلك الحال وتقبل شهادة ولد الزنا اذا كان عدلا لعموم
الشهادة واما شهادة صاحب الهوى اذا كان عدلا في هواه ودينه
نظر في ذلك ان كان هواه يكفره لا تقبل شهادته لان شهادة الكافر
على المسلم غير مقبولة وان كان لا يكفره فان كان صاحب العصبية
وصاحب الدعوة الى هواه او كان فيه محاباة لا تقبل ايضا لان
صاحب العصبية والدعوة لا يبالي من الكذب والزور لترويج هواه
فكان فاسقا فيه وكذا اذا كان فيه محاباة لان المحابي لا يبالي
من الكذب فان لم يكن كذلك وهو عدل في هواه تقبل لان هواه
يزجره عن الكذب الا مستف من الرافضة يستحلون بالخطابية فانه
لا شهادة لهم لانه من مذهبهم انه يحل الشهادة لموافقهم على
دعواهم وتقبل من مذهبهم ان من ادعى امرا من الامور وحلف عليه
وحلف عليه كان ما ادعاه في دعواه فيشهدون له واذا كان هذا
مذهبهم فلا تقبل شهادتهم لانهم من الكذب وكذا لا عدالة لاهل الالهام
لانهم يحكمون بالالهام يشهدون لمن وقع في قلوبهم انه صادق
فيدعواه ومعلوم ان ذلك لا يخلو عن الكذب ولا عدالة لمن يظهر
شتم اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضي عنهم لان شتمه

واحد من احاد المسلمين مسقطة للعدالة فتهمتهم اولى بالاسقاطة
لصاحب العصبية لقوله صلى الله عليه وسلم ليس منا من مات
على العصبية وقال من مات على العصبية فهو كحار يقع بئر فهو
فكانت العصبية بعضية مسقطة للعدالة والله اعلم والاصل
في هذا الباب ان من ارتكب جريمة فان كانت من الكبائر سقطت
عدالته الان يتوب وان لم تكن من الكبائر وانما اصر عليها واعتاد
فكذلك الصغائر الصغيرة مع الاصرار عليها تكون كبيرة قال نصير
صلى الله عليه وسلم لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار
فان لم يصر عليها لا تسقط عدالته اذا كانت حسناته غالبة
سيئاته واما بيان صفة هذا الشرط فقد اختلفت فيها اصحابنا
قال ابو حنيفة رحمه الله الشرط هو العدالة الظاهرة واما العدالة
الخفية وهي الباطنة فالسؤال عنها ليس بشرط بل التعديل
والتزكية فلست بشرط وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
انها شرط ولقب المسئلة ان القضاء بظاهر العدالة جائز عنده
وعندهما لا يجوز وجملة الكلام فيه وجملة الكلام فيه انه لا خلاف
انه اذا طعن الخصم في الشاهد انه لا يكتفي بظاهر العدالة بل
يسأل القاضي عن حال الشهود وكذا لا خلاف في انه يسأل عن حالهم
في الحدود والقصاص ولا يكتفي بالعدالة الظاهرة طعن الخصم
فيهم او لم يطعن واختلفوا فيما سوى الحدود والقصاص اذا لم يطعن
الخصم قال ابو حنيفة لا يسأل وقالا يسأل من مشايخنا من قال
هذا اختلاف زمان لا اختلاف حقيقة لان في زماني حنيفة كان
زمن اهل خير وصلاح لانه زمن التابعين وقد شهد لهم رسول
الله صلى الله عليه وسلم بالخيرية بقوله خير القرون قرني الذي
انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب الحديث
فكان الغالب في اهله الصلاح والسداد فوقعت العنية عن

السؤال

١٨٧

السؤال عن حالهم في السر ثم تغير الزمان وظهر الفساد في قولهما
لو وقعت الحاجة الى السؤال عن العدالة فكان اختلاف جوابهم
لاختلاف الزمان فلا يكون اختلافا حقيقة ومنهم من يحقق الخلاف
وجه قولهما ان العدالة الظاهرة تصلح للدفع لا للاثبات لبقوتنا
باستصحاب الحال دون الدليل والحاجة هاهنا الى الاثبات وهو
ايجاب القضاء والظاهر لا يصلح حجة له فلا بد من اثبات العدالة
به ليلزم ولابي حنيفة ظاهر قوله تعالى وكذلك جعلناكم امة وسطا
اي عدلا ووصف الله تعالى موسى هذه الامة بالوساطة وهي
العدالة وقال عمر رضي الله عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض
فصارت العدالة اصلا في الموضعين ورواياتنا تعارض ولان العدالة
الحقيقية مما لا يمكن الوصول اليه فتعلق الحكم بالظاهر وقد
ظهرت عدالتهم قبل السؤال عن حالهم فيجب الاكتفاء به الا اذا طعن
الخصم لانه اذا طعن الخصم وهو صادق في الطعن فيقع التعارض
بين الظاهرين فلا بد من الترجيح بالسؤال والسؤال في الحدود
وطريق الدرء فيها والحدود يحتال لدرئها ولو طعن المشهود عليه في
حرية الشاهدين وقال انهما رقيقان وقالا نحن حران فالقول
قوله حتى تقوم لهما البينة على حريتهما لان الاصل في بني آدم
وان كان هو الحرية لكونهم اولاد آدم وحواء عليهما السلام وبما جرائم
لكن الثابت بحكم استصحاب الحال لا يصلح للالزام على الخصم فلا
بد من اثباتها بالدليل والاصل فيه ان الناس كلهم احرار الا في
اربعة الشهادات والحدود والقصاص والعقل هذا اذا طعن
بمجهولي النسب لم تعرف حريتهما ولم تكن مشهورة بان كانا في البلد
او في الاتراك او غيرهم ممن لا تعرف حريته او كانا عربيين فانا
اذا لم يكونا ممن يجري عليه الرق فالقول قولهما ولا يثبت رقهما
الا بالبينة والله اعلم واما بيان ان العدالة شرط افضل يقبل

قبول الشهادة وجوبيا ام شرط القبول على الاطلاق وجوبيا ووجودا
فقد اختلف فيه اصحابنا انه شرط القبول وجودا على الاطلاق
ووجوبا لاشرط اهل القبول حتى يثبت القبول بدونه في الجملة
لكن لا يثبت لا محالة ولا يجب القبول اصلا بدونه وقال الشافعي
انه شرط اصل القبول لا يثبت القبول اصلا بدونه حتى ان
القاضي لو تحرى الصدق في شهادة الفاسق له ان يقبل شهادته
ولا يجوز القبول من غير تحريها بالاجماع وكذا لا يجب القبول بالاجماع
وله ان يقبل شهادة العدل من غير تحري واذا شهد يجب
عليه القبول فهذا هو الفصل بين شهادة العدل وبين شهادة
الفاسق عندنا وعند الشافعي لا يجوز للقاضي ان يقضي شهادة
الفاسق اصلا وكذا ينعقد النكاح بحضرة الفاسقين عندنا
وعنده لا ينعقد وجه قول الشافعي ان سمي قبول الشهادات
على العقود ولا يظهر العتاق الا بالعدالة لان خبر من ليس بمعصوم
عن الكذب كخبر الصدق والكذب ولا يقع الترجيح الا بالعدالة
واحتج ايضا في انعقاد النكاح بقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح
الا بولي وشاهدي عدل ولنا عموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين
من رجالكم وقوله صلى الله عليه وسلم لا نكاح الا بشهود والفاسق
ليس بشهيد لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء اسقط الشهود الى مرضيين وغير
مرضي فيدخل تحت كون غير مرضي وهو الفاسق شاهدا ولان
حضرة الشهود في باب النكاح لدفع تهمة الزنا بالمحاذاة الى شاهد قائم
مقام الجحود والانكار لان النكاح يشتهر بعد وقوعه فيكون دفع
الجحود والانكار بالشهادة ما يتابع والتهمة تندفع بحضرة
الفساق فينعقد النكاح بحضرتهم واما قوله ان الركن في باب
الشهادة هو صدق الشاهد فنعم لكن الصدق لا يقف على
العدالة لا محالة فان من الفسقة من لا يبالي بارتكاب

انواع من الفسق ويستنكف عن الكذب والكلام في فاسق يجري
القاضي الصدق في شهادته فغلب على ظنه صدقه لو لم يكن
كذلك لا يجوز القضاء بشهادته عندنا واما الحديث فقد روي
من بعض نقلة الاحاديث انه لم يثبت عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم وان ثبت فلا حجة له فيه على موضع عليه لانه ليس فيه
جعل العدالة صفة للشاهد لانه لو كان كذلك لقال لا نكاح
الا بولي وشاهدين عدلين فلما اضافة الشاهدين الى العدل
وهو كلمة التوصيل فكأنه قال لا نكاح الا بولي وقابلي كلمة تعدل
وهي كلمة الاسلام والفاسق مسلم فينعقد النكاح بحضرته ونحن
ان لا يكون محدودا في القذف عندنا وهو شرط الاداء وعند الشافعي
ليس بشرط واحتج بعمومات الشهادات من غير فصل ولان المانع
هو الفسق بالقذف وقد زال بالتوبة ولنا قوله تعالى والذين
يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة
ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا نفى عن قبول شهادة الذي رمى على
التابيد فيتناول زمان ما بعد التوبة وقد تبين ان المحدود
في القذف مخصوص من عموم الشهادات عملا بالنصوص كلها صيانة
لها عن التناقض وكذا الذمي اذا قذف مسلما فحد حد القذف
لا تقبل شهادته على اهل الذمة فان اسلم جازت شهادته
عليهم وعلى المسلمين وشمل العبد المسلم اذا قذف حرا فحد حد القذف
ثم عتق لا تقبل شهادته ابدا وان عتق ووجه الفرق ان اقامة
الحد توجب بطلان شهادة كانت للقاذف قبل الاقامة
والشهادة للذمي قبل اقامة الحد شهادته على اهل الذمة
لا على اهل الاسلام فتبطل تلك الشهادة بالحد فاذا اسلم
فتحررت له بالاسلام شهادة غير مردودة وهي شهادته
على اهل الاسلام لانها لم تكن له لتبطل بالحد فتقبل الشهادة

ب

ثم بي ضرورة فتقبل شهادته على المسلم فتقبل شهادته على اهل
الذمة بخلاف العبد لان العبد من اهل الشهادة وان لم يكن
شهادة بمقبولة لان له عدالة الاسلام والحد ابطل ذلك على
التابيد ولو ضرب الذمي بعض الحد فاسلم ثم ضرب الباقي
تقبل شهادته لان المبطل للشهادة اقامة الحد في حالة
الاسلام ولم يوجد لان الحد اسم للكل فلا يكون البعض حدا الا
الحد لا يتجزى وهذا جواب ظاهر الرواية وذكر الفقيه ابو الليث
رحمه الله روايتين اخراوين فقال في رواية لا تقبل شهادته
وان ضرب سوط واحد في الاسلام لان انتباط المتقدمة توقف
لوناحد على وجود الشرط الاخير فقد وجد تمام الحد في حالة
الاسلام وفي رواية اعتبر الاكثر ان وجد اكثر الحد في الاسلام
تقبل شهادته والا فلا لان للاكثر حكم الكل والشيخ والصحيح
جواب ظاهر الرواية لما ذكرنا ان الحد اسم للكل وعند ضرب
السوط الاخير تبين ان السياط كلها كانت حدا ولم يوجد الحد
الكل حالة الاسلام بل البعض فلا ترد به الشهادة الحادثة
بعد الاسلام والله اعلم هذا اذا شهد بعد اقامة الحد
وبعد التوبة واما اذا شهد بعد التوبة قبل اقامة الحد
فتقبل شهادته لان المبطل للشهادة اقامة الحد في حالة
لا تقبل شهادته بالاجماع ولو شهد بعد اقامة الحد قبل التوبة
لا تقبل شهادته بالاجماع ولو شهد قبل التوبة وقبل اقامة
الحد في مسئلة شهادة الفاسق قد مرت واما النكاح بحضرة
المحدودين في القذف فنعتقد بالاجماع اما عند الشافعي
فلان له شهادة اذا كانت له شهادة سماعا واما عندنا
فلان حضرة الشهود لدى النكاح ليست لدفع الجحود والانكار
لاندفاع الحاجة بالشهادة بالتسامع ولا تقبل شهادتهم للنبي
عن القبول لانعقاد بينهم على القبول في الجملة واما المحدود

في

في الزنا والسرقة او الشرب فتقبل شهادته بالاجماع اذا تاب
لانه صار عدلا والقياس ان تقبل شهادة المحدود في القذف
اذا تاب الا ان عدم القبول ثبت بالنص الخاص ومنها ان لا يجر
الشهادة الى نفسه نفعا ولا يدفع عن نفسه مغرما بشهادته
لقوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة لجار الغنم ولا لدافع الغرم
ولان شهادته اذا تضمنت معنى الدفع والنفع فقد صار متهما
فلا شهادة للمتهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم
ولا اذا جر النفع الى نفسه بشهادته لم تقع شهادته لله تعالى
بل لنفسه فلا تقبل وعلى هذا يخرج شهادة الوالد وان علا
لولده وان سفل وشهادة الولد لوالده انما غير مقبولة لان
الوالدين والمولودين ينتفع البعض بمال البعض عادة فصار تحقق
معنى جر النفع والتهمة والشهادة لنفسه فلا تقبل وقد روى
الخصاف في ادب القاضي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
لا تقبل شهادة الوالد لولده ولا الولد لوالده ولا السيد لعبده
ولا العبد لسيده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لزوجته واما
سائر القرابات كالاخ والعم والخال ونحوهم تقبل شهادة
بعضهم لبعض لان هؤلاء ليس لبعض بسبب في مال بعض عرفا
وعادة بالتعاون بالاجانب ولذا تقبل شهادة الوالدين
الرضاع لولده من الرضاع وشهادة الولد من الرضاع لوالده
من الرضاع لان العادة ما جرت بانتفاع هؤلاء بعضهم
بمال البعض فكانوا كالاجانب ولا تقبل شهادة الولي لعبده ولا
شهادة العبد لمولاه لما قلنا واما شهادة احد الزوجين لصاحبه
فلا تقبل عندنا وعند الشافعي تقبل واجمع على سقوط الشهادة
من غير تخصيص في قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم
وقوله واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله ممن ترضون من الشهدا

من غير فصل بين عدالة وعدالة ولا رضي ولا مرضي ولنا ما روينا من
قوله صلى الله عليه وسلم لا شهادة لجار المغنم ولا شهادة للمتهم واحد
الزوجين شهادة للزوج الآخر جر المغنم الى نفسه لانه ينتفع
بمال صاحبه عادة ولما روينا من حديث الخصاف واما العمومات
فنقول بموجبها لم قلنا ان احد الزوجين يشهادته لصاحبه عدل
مرضي وشاهد بل هو ما يلزمكم لما قلنا فلا يكون شاهدا
فلا يتناوله العموم ولهذا لا تقبل شهادة الاجير له في عمارة التي
استاجره فيها لما فيه من تمة جر النفع الى نفسه ولا تقبل شهادة
احد الشريكين لصاحبه في مال الشركة ولو شهد رجلان لرجل على
الميت بدين الف درهم برهن المشهود له الشاهدين على الميت
بدين الف درهم بشهادة الغريمين باطلة عند الحنفية رحمهم
الله وعند محمد جايزة وعلى هذا الخلاف لو شهدا ان الميت اوصى
بالثلث وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين بالثلث
ولو شهدا ان الميت فصلهما دارا او عبدا وشهد المشهود لهما
للشاهدين بدين الف درهم فشهادة الغريمين جايزة بالاجماع
لمحمد ان كل فريق يشهد لغيره لا لنفسه فلا يكون متهما في شهادته
ولهما ان ما يودي به كل فريق في الغريق الآخر يكون منفعة فكان
كل فريق شاهدا لنفسه بخلاف ما اذا اختلف جنس المشهود به
لان تشتت معنى الشركة لا يتحقق ومنها ان لا يكون خصما لقوله صلى الله
عليه وسلم لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين ولانه اذا كان خصما فشهادته
تقع لنفسه فلا تقبل وعلى هذا يخرج شهادة الوصي للميت والبيتم
الذي في حجره انها غير مقبولة لانه خصم عنه وكذا شهادة الرجل لوكيله
لما قلنا ومنها ان يكون عالما بالمشهود به وقت الاداء اذا كرا له
عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد ليس بشرط حتى انه
لو رآى انسانا يقر او يقرض او يبايع فاشهده على ذلك جاز له
ان يشهد ولو شهد وعلم القاضي به لا تقبل شهادته عنده وعندهما

له ان يشهد ولو شهد لم تقبل شهادته وجه قولهما انه لما رآى سببه
وخاتمه وخطه على الصك فقد انه يجتمل الشهادة وهي معلومة في
الصك فيحمل له اداؤها واذا اداها تقبل ولابي حنيفة ان الانسان قد
يعلم الانسان خطه وخاتمه بعد طول العهد بالشيء لان طول العهد ينسي
ما هو شرط الذكر للحادثة لانه لا يتسع باب الشهادات فيودي
الى تضييع الحقوق وهذا لا يجوز عند الله تعالى ولابي حنيفة رحمه
الله تعالى قوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقوله صلى الله عليه
وسلم للشاهد اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع وعلى اعتماد الخط
والختم لان الخط قد يشبه الخط والختم يشبه الختم ويجري فيهما الاحتيا
والتزوير مع ان الخط للتذكر فخط لا يذكر وجوده وعدمه بمنزلة
وعلى هذا الخلاف اذا وجد القاضي في ديوانه شيئا لا يذكره وديوانه
تحت ختمه وعلى هذا الخلاف اذا عزل القاضي ثم استعفى بعد
ما عزل فاراد ان يعمل بشيء مما يرى في ديوانه الاول ولم يذكر ذلك ليس
له ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما له ذلك واما الشرايط التي
ترجع الى نفس الشهادة فانواع منها القطعية الشهادة فلا تقبل بغيرها
من الالفاظ كالغلبة الاخبار والاعلام ونحوها وان كان يودي تعني
الشهادة تعبدا غير معقول المعنى ومنها ان يكون موافقا للمدعي
فيما شرط فيه الدعوى فان خالفه لم تقبل الا اذا وافق المدعي
بين الدعوى والشهادة عند امكان التوفيق لان الشهادة اذا خالفت
الدعوى فبالشهادة يثبت المدعي غير ما يقبل وبيان ذلك في مسايل اذا
ادعى ملكا سبب ثم اقام البينة على ملك مطلق لا تقبل ومثله لو
ادعى ملكا مطلقا ثم اقام البينة على الملك سبب تقبل ووجه الفرق
ان الملك المطلق اعم من الملك بسبب لانه يظهر من الاصل وحتى ليتحقق
به الزوايد والملك بسبب يقتصر على وقت وجود السبب فكان
الملك المطلق اعم فعند المدعي باقامة البينة على الملك المطلق

ملكه بما شهدوا به من والتوفيق متعذر لان الملك
من الاصل بنى فيما الملك الحادث لسبب لاستحالة بقوتهما معا في محل واحد
بخلاف ما اذا ادعى الملك المطلق ثم اقام البينة على الملك سبب لان
الملك سبب اخفى من الملك المطلق على ما بينا فتقبل شهدوا بما قال
بما ادعى فلم يغير المدعى ملكه بما شهدوه قبل صدقهم تقدر ما شهدوا
به وادعى زيادة شئ لا شهادة لهم عليه ومعاركا لو ادعى الغاصب
شهد الشهود بالف انه تقبل البينة على الالف على ما قلنا
كذا هذا لو ادعى الملك بسبب معين ثم اقام البينة على الملك
بسبب اخر بان ادعى داراني بيدي رجل انه ورثها من ابيه ثم اقام
البينة على انه اشتراها من صاحب اليد او وهبها له او تصدق
بها عليه وقبض او ادعى الشراء او الهبة او الصدقة ثم اقام البينة
على الارث لا تقبل بينته لان الشهادة حالفت الدعوى لاختلاف
السبب صورة ومعنى اما الصورة فلان لكل منهما واما المعنى فلان
حكم السببين مختلف فلا تقبل الا اذا وفق بين الدعوى والشهادة
فقال كنت اشتريت منه لكن جحد البائع الشراء او تعذرت على اثباته
او استوهبت منه فوهبني وقبضت والحال البينة تقبل لانه
اذا وفق فقد زالت المخالفة وظهر انه لم يكذب شهوده ويصير
هذا كما لو ادعى ابتداء شراء وكذا يجب على البينة اقامة البينة
لتتبع الشهادة عند الدعوى وكذا اذا وفق فقال ورثته من
ابي الا انه جحد اولا ثم اشتريت منه او وهب لي فانها تقبل
لزوال التناقض والاختلاف بين الدعوى والشهادة ولو ادعى
الشراء بعبده هذا واقام البينة على الشراء بالف درهم لا تقبل
لان البدل قد اختلف باختلاف البدل توجب اختلاف العقد
فقد قامت البينة على عقد لم يدعه ولا ادعاه المدعى فلا تقبل
الا اذا وافق المدعى فقال اشتريت بالعبد الا انه جحد الشراء
اشتريته بعد ذلك بالف درهم فتقبل لزوال المخالفة

وهذا

وهذا اذا كان دعوى التوفيق في مجلس الحكم بان قام من مجلس الحكم
ثم جاء وادعى التوفيق فاما اذا لم يقم من مجلس الحكم ودعوى التوفيق
غير مسموعة ولو ادعى انه له ثم اقام البينة على انه لفلان وكله
بالخصومة فيه تقبل بينته وبطله لو ادعى انه لفلان وكلني
بالخصومة فيه ثم اقام البينة على انه له لا تقبل ووجه الفرق ان
قوله اولا انه لي لا ينفي قوله انه لفلان وكلني بالخصومة فيه
لجواز ان يكون له حق الخصومة والمطالبة ولغيره بحق الملك فكان
التوفيق ممكنا فتقبل البينة بخلاف الفصل الثاني فان قوله
هذا لفلان وكلني بالخصومة فيه ينفي قوله بعد ذلك لعمرو لي
لانه صرح بان الملك فيه لفلان وانه وكل بالخصومة فيه بقوله
انه لفلان وكلني بالخصومة فيه فكان قوله بعد ذلك لعمرو اقرارا
منه بالملك لنفسه فكان متناقضا فلا تقبل ولو ادعى انه لفلان
وكلني بالخصومة فيه ثم اقام البينة على انه لفلان اخر وكله
بالخصومة فيه لا تقبل لان قوله اولا انه لفلان وكله بالخصومة
فيه كما ينفي قوله انه لي ينفي قوله انه لفلان اخر وكلني بالخصومة
فيه فلا تقبل الا اذا وافق فقال انا لوكلا الاول باع من الوكيل الثاني
ثم وكلني الثاني بالخصومة فتقبل لزوال التناقضة ولو ادعى في
ذي القعدة انه اشترى منه هذه الدار في شهر رمضان بالف
وبتلك الالف ثم اقام البينة على انه تصدق بالدار على المدعى
في شعبان لا تقبل بينته لان دعوى التصدق في شعبان ينافي
الشراء في شهر رمضان لاستحالة شراء الانسان ملك نفسه والتوفيق
غير ممكن فلا تقبل واذا اقام البينة على التصدق في شوال
وفق فقال جحدني الشراء ثم تصدق لي فاعلي تقبل والله اعلم
ولو ادعى داراني يد رجل انها له واقام البينة على انها كانت ملكا
للمدعى امس لا تقبل وروي عن ابي يوسف انها تقبل ويؤمر

بالرد اليه ولو اقام البينة على انها كانت ملكا للمدعي يقبل
بالاجماع وجه رواية ابي يوسف ان البينة لما قامت على انها
كانت في يده فالاصل في الثابت بقاؤه ولهذا قبلت البينة
على ملك كان ولان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة ولو
ثبت بالمعاينة او بالاقرار انه كان في يده بالامس يؤمر بالرد
اليه كذا هذا وجه ظاهر الرواية ان الشهادة قامت على يد
كانت فلا يثبت الكون في الحال الا لحكم استصحاب الحال وانه
لا يصلح للالزام لان اليد قد تكون محقة وقد تكون مبطلة وقد
تكون يد ملك وقد تكون يد امانة فكانت محتملة والمحتمل
لا يصلح حجة بخلاف الملك والمعاينة وبخلاف الاقرار لانه حجة بنفسه
والبينة للبينة حجة بنفسها بل بقضاء القاضي ولا وجه للقضاء
بالمحتمل ولو اقام البينة انها كانت في يده بالامس فاقتلها
هذا منه او غصبها او اودعه او اعاره تقبل ويقضى للخارج
لانه علم بالبينة لانه تلقى اليه من جملة الخارج فيؤمر بالرد اليه
وعلى هذا يخرج ما اذا ادعى رجل في يدي رجل دارا انه ورثها من
ابيه واقام البينة على انها كانت لابيه وهذا لا يخلو من اربعة
اوجه اما ان شهدوا ان الدار كانت لابيه ولم يقولوا مات
وتركها ميراثا واما ان قالوا انها كانت لابيه وتركها ميراثا
له واما ان قالوا انها كانت لابيه في يد ابيه يوم الموت واما ان
لم يقولوا شيئا من ذلك فعلى قول ابي حنيفة في الوجه الاول فعلى
قول ابي حنيفة ومحمد لا تقبل الشهادة وعلى قول ابي يوسف تقبل
وكذا لو شهدوا انها كانت لابيه مات فيها لا تقبل قالوا ويجب ان
يكون هذا قول ابي حنيفة ومحمد واما على قول ابي يوسف على
ما روي عنه في الامالي ينبغي ان تقبل وجه قول ابي يوسف ان الملك
متى ثبت لابيه بشهادتهم فالاصل فيما ثبت يبقى الى ان يوجد

المزيل

المزيل فصار كما لو شهدوا انها كانت لابيه يوم الموت وفي ما روي عنه
قولها ان الشهادة خالفت الدعوى لان المدعي ادعى ملكا فعلا
والشهادة وقعت لملك كان لا يملك كاي ولكانت الشهادة قائمة
للمدعي فلا تقبل قوله ما ثبت يبقى قلنا نعم لكن الاحكام والدليل
للثبوت لا يترصد للبقاء وانما البقاء بحكم استصحاب الحال وانه
يصلح حجة للاستحقاق ولو شهدوا انها كانت لجده لعند ابي
حنيفة لا يقضى لها ما لم يحرروا الميراث بان يقولوا مات جده وتركها
ميراثا لابيه مات ابوه وتركها ميراثا له وعند ابي يوسف ينظر
ان علم ان الجد مات قبل الاب يقضى له والا فلا يقضى لانه
مات قبل الجد ولم يخلف له يقين ولو شهدوا انها لابيه لا يقضى
له لانهم ما شهدوا على الاتصال ومنهم من قال هو على الاختلاف
الذي ذكرنا وهو الصحيح لانه روي عن ابي يوسف انها تقبل وانا
الوجه الثاني وهو ما اذا شهدوا انها كانت لابيه مات وتركها
ميراثا له فلانا لكن انهذه الشهادة مقبولة لانهم شهدوا بالملك
الموروث عند الموت والترك ميراثا له فلانا لكن الا وهو تفسير
الملك الموروث واما الوجه الثالث وهو ما اذا شهدوا انها
كانت في يده يوم الموت فالشهادة مقبولة لان مطلق اليد في
الاصل محمول على يد الملك فكانت الشهادة بيد قائمة عند
الموت شهادة بملك قائم عند الموت فاذا مات فقد ترك
فثبت الملك في التروك اذ هو تفسير الملك الموروث ولان يده
ان كانت يد ملك كان الملك ثابتا للموروث عند الموت وان
كانت يد امانة فتنقلب يد ملك اذا مات محتملا لان المحتمل
عند الموت سبب لوجوب الضمان ووجوب الضمان سبب لثبوت
الملك في المضمون عنده واما الوجه الرابع وهو ما اذا اثبت
الشهود على الاب فعلا لا يفيد لان اليد واليد الذي هو دليل

اليد فعل لا يتصور وجوده بدون النقل في التقليبات
والنسج والحمل وفعل يوجد للنقل عادة كالركوب في الدواب
او بفعل يوجد من الدابة في الملاك فيما لا ينقل لان
غيرهم ساكن في الدور والفعل الذي ليس بدليل اليد هو
فعل يثبت في التقليبات من غير فعل ولا يكون حصوله للنقل
عادة كالجلوس على البساط او فعل ليس بفعل للملاك فانه
فيما لا ينقل كالنوم والجلوس في الدار وانتباهه ذلك وان كان
فعلا فهو دليل اليد فمثل الشهادة القائمة على ثبوته عند
موت الاب لان الشهادة القائمة عليهما هو دليل اليد عند
الموت قائمة على اليد عند الموت وان كان فعلا ليس بدليل
اليد لا مثل الشهادة اذا لم يوجد دليل اليد الذي هو دلالة
الملك وعلى هذا يخرج ما اذا اقام المدعي البينة ان اباه مات
وهذه الدار في يده انها لا تقبل لانه لم يوجد الشهادة على اليد
الدالة على الملك ولا على فعل دال على اليد ولا على فعل هو
فعل الملاك غالبا لان الدار قد يموت فيها المالك وقد يموت
فيها غير المالك من الزوار والضيف ولو شهدوا انه مات وهو
لابس هذا القميص او لابس هذا الخاتم تقبل لان لبس القميص
والخاتم فعل لا يتصور بدون النقل فكان دليلا على اليد عند
الموت المطلق محمد رحمه الله بجواب في الخاتم منهم من حمل جواب
الكتاب على ما اذا كان الخاتم في خنصره او بنصره يوم الموت وزعم
انه اذا كان فيما سواها من الاصابع لا تقبل الشهادة لان
استعمال الملاك الخاتم هكذا عادة فكانت الشهادة القائمة
عليه قائمة على اليد دائما فجعله فيما سواه من الاصابع من
الملاك ليس بعتاد فلا يكون ذلك استعمال الخاتم في خنصره او
بنصره فضاع سره بعض لما انه استعمله ولو جعله فيما سواها

من الاصابع فضاع لا يعني لما ان ذلك حفظ وليس باشتغال
والصحيح اطلاق جواب الكتاب لان فعله كيف ما كان لا يتصور
بدون النقل فكان دليلا على اليد ولو شهدوا انه مات
وهو لابس على هذا البساط او على هذا العراقي او نائم عليه
لا تقبل لان هذه الاشياء تتصور من غير فعل ولا يفعل للنقل
عادة فلم يكن دليل اليد فان قيل اليد اذا تنازع اثنان
في بساط احدهما جالس عليه والآخر متعلق به انه يكون بينهما
نصفين وهذا دليل ثبوت يدهما عليه قيل انما تعني بينهما
نصفين لدعواهما انه في يدهما لا لثبوت اليد لان الجلوس
عليه والتعلق به كل واحد منهما يتحقق بدون النقل فلما لم
يكن دليلا بنيا فلا يكون دليل اليد ولو شهدوا انه مات وهو
راكب على هذه الدابة يثبت ويقضى بالدابة للوارث لان
الركوب وان كان يتهيأ بدون نقل الدابة الا انه لا يفعل عادة
الا للنقل فكان دليل اليد ولو شهدوا انه مات ولقوا كن
هذه الدار تقبل ويقضى للوارث وروى عن ابي يوسف انها
لا تقبل ولا يقضى ووجهه ان فعل السكنى في الدار كما يوجد من
الملاك يوجد من غير الملاك فلا يصلح دليلا على اليد والصحيح
جواب ظاهر الرواية لان السكنى فعل يوجد من الملاك لا من
غيرهم هذا هو المعتاد فيما بين الناس فيجعل المطلق عليه
ولو شهدوا انه مات وهذا الثوب موضوع على راسه والخاتم
شهدوا انه كان ما يدله لا تقبل ولا يتحقق المدعي لهذا شيئا
لانه يحتمل انه رفع بنفسه ويحتمل انه وضع غيره ويحتمل انه
وضع عليه من غير صنع احد بان هبت ريح به والقته على
راسه فيقع الشك في النقل فلا يثبت النقل فيه بالشك
والاحتمال فلا يخلو يثبت اليد بالشك فاذا شهد الشهود

انها كانت لابيهما ومات وترك ميراثا لورثته فلا يخلو اما ان قالوا
هذا ليس وارثه ولم يقولوا لا وارث له غيره ولا قالوا لا نعلم له وارثا
غيره فاما الوجه الاول وهو ما اذا قالوا هو وارثه لا وارث له
غيره فانه تقبل شهادتهم استحسانا والقياس ان لا تقبل لانها
كشهادة محلوم ما لا نعلم للشاهد به لاحتمال ان يكون له وارث
لا يعلمه وتأويل صلى الله عليه وسلم للشاهد اذا علمت مثل
الشمس واشهد الا قطع وجه الاستحسان ان قولهم لا وارث له
غيره معناه في متعارف الناس وعاداتهم لا نعلم له وارثا غيره او
لا وارث له غيره في علمنا لانهم لو لم يقولوا ولم نعلم علمنا ذلك لم تقبل
شهادتهم فكذا هو واما الوجه الثاني وهو ما اذا قالوا هو وارثه
لا نعلم له وارثا غيره تقبل شهادتهم عند عامة العلماء وقال
ابن الخليلي لا تقبل حتى يقولوا لا وارث له غيره لانهم لو لم يقولوا ذلك
احتمل ان يكون له وارث غيره لا يعلمونه والصحيح قول العامة
لان الشاهد انما تحمل له الشهادة بما في علمه ونفي وارث اخر ليس في
علمه فلا تحمل له الشهادة به الا على اعتبار ما في علمه على ما ذكرنا
ولو قالوا لا نعلم له وارثا غيره في هذا المصر لا ينبغي ان يكون وارثا غيره
لجواز ان يكون وارث اخر في مصر اخر وعلى ابي حنيفة انه لو كان وارث
اخر في موضع اخر لعلموه لان وارث الانسان لا يخفى على اهل بلده
عادة فكان التحفيظ والتفهم فيهم سواء شهدوا انه وارثه
لا وارث له غيره او شهدوا انه وارثه لا نعلم وارثا غيره او لا يعلم
له وارثا غيره او لا يعلم له وارثا غيره في هذا المصر على مذهب ابي
حنيفة فانه يدفع كل التركة اليه سواء كان الوارث ممن يحتمل
الحجب كالاب والابن والام وكهؤلاء او يحتمله كالاخ والاخت
والجد وكهؤلاء لانه تعين وارثا له فيدفع جميع المال اليه الا اذا
كان زوجة او زوجا فلا يعطى الاكثر نصيبه فلا يعطى للزوج الا

النصف

النصف ولا يعطى المرأة الا الربع وعند ابي يوسف اقل النصيبين
للزوج الربع وللمرأة الثمن في ظاهر الرواية عنه وهو قول محمد
ان المقتسمان من اكثر النصيبين باعتبار المزاحمة وفي وجود المزاحم
شك فلا يثبت المقتسمان بالشك ولابي يوسف ان الاقل ثابت
بيقين وفي الزيادة شك وروى عنه اعتبار الاقل ان للزوج الخمس
وللمرأة السبع اما الزوج فلان من الجائز ان يكون للمرأة ابوان
وبنتان وزوج اصل المسئلة من اثني عشر للابوين السدسان
اربعة وللبنتين الثلثان ثمانية وللزوج الربع ثلاثة فعالت
بثلاثة اسهم فصارت الفريضة من خمسة عشر وثلاثة من خمسة
عشر خمسها فذلك للزوج واما المرأة فلان من الجائز ان يكون للميت
ابوان وابنان وزوجة اصل المسئلة من اربعة وعشرين للابوين
السدسان ثمانية وللبنتين الثلثان ستة عشر وللزوجة الثمن
ثلاثة فعالت بثلاثة اسهم فصارت الفريضة من سبعة وعشرين
وثلاثة من سبعة وعشرين سبعها فالجائز ان تكون لها ثلاثة
اخرى فتكون اربع زوجات فيكون لها ربع التسع وثلاثة على اربعة
لا تستقيم فتضرب اربعة في سبعة فتكون ستة وثلاثين سهما
لها اربعة فلها من ذلك سهم وهو ربع التسع وهو سهم من ستة
وثلاثين سهما ثم في هذا الوجه الثالث اذا كان الوارث مما لا يحتمل
الحجب ورفع المال اليه هل يؤخذ منه كفيل قال ابو حنيفة لا يؤخذ
وقال ابو يوسف ومحمد يؤخذ وجه قولهما ان اخذ الكفيل لصيانة
الحق والحاجة ماست الى الصيانة لاحتمال ظهور وارث اخر فيؤخذ
الكفيل نظرا للوارث الغائب كما في رد الابق واللقطة الى صاحبهما
ولابي حنيفة ان الحق الحاضر ثابت بيقين وفي شوت الحق لوارث
اخر شك لانه قد يظهر وارث اخر وقد لا يظهر فلا يجوز تعطيل الحق
الثابت بيقين بحق مشكوك فيه معنى ان الكفيل لا يجوز له الكفالة

للمجهول غير صحيحة واما اخذ الكفيل سليما الابق والمعقلة
فقد قيل انه قولهما اما في المسئلة روايتين فاما عندابي
حنيفة فلا يؤخذ الكفيل على انه ان سلما ذلك كفالة لغلوه
المجهول لان المراد انما يأخذ الكفيل لنفسه كيلا يلزمه الغرامة
فلم تكن كفالة بمجهول وذكر ابو حنيفة رحمه الله هذه المسئلة في الجامع
الصغير وقال هذا شيء اخترعته بعض القضاة وهو فلم ارأيت
ولم يجد كفيلا اكتب امنع منه ولت شعري اخذ الكفيل لهذا
على اي مذهب انه ليس لكل مجتهد سوغ اذ الصواب لا يحتمل ان
يكون فلما ادلت المسئلة على براءة ساحته من قبول الامتزال
يحمد الله تعالى واما الذي يرجع الى المشهود به فمنها ان تكون الشهادة
بحقوق فان كانت بمجهول لم تقبل لان علم القاضي بالمشهود به شرط
صحة قضائه فلو لم يعلم لا يمكنه القضاء وعلى هذا يخرج ما اذا شهد
رجلان عند القاضي ان فلانا وارث هذا الميت لا وارث له غيره
انه لا تقبل شهادتهما لانهما شهدا بمجهول لجهالة الوارث اسباب
الوراثة واختلاف احكامها فلا يدوان يقولوا انه وارثه
لا يعلمون له وارثا غيره او اخوة لابيه وامه لا يعلمون له
وارثا غيره وقولهم لا يعلمون له وارثا غيره ليلا يتلوم القاضي
لاحتمال من الشهادة منهم محمد رحمه الله لحنش هذه المشاكل بابا
في الزيادات تعرف هناك ان شاء الله تعالى ومنها ان يكون المشهود
به معلوما للشاهد عند ادائه الشهادة حتى لو طلب لا يحل له ان
يشهد وان رأى خطه وذكره له ان يشهد والمسئلة مرت بجميعها
واما الشرائط التي تخص بعض الشهادات دون بعض فانواع ايضا
منها العلم في الشهادة القائمة على بقوت الجاد من البدن
بنفسه او نائبه لان الشهادة في هذا الباب سرت لتحقيق
قول المدعي والا يتحقق قوله الا بمعاينة اما بنفسه او بنائبه

واما

واما في حقوق الله تعالى فلا يشترط فيها الدعوى كاسباب الحرمات
من الطلاق وغيره واسباب الحدود والخالصة لله تعالى الا انه
شرط الدعوى في باب السرقة لان كون المسروق ملكا لغير السارق
شرط تحقق كون الفعل سرقة شرعا ولا يظهر ذلك الا بالدعوى
فشرطت الدعوى لهذا والمتلف في حق العبد انه حق للعبد
فيشترط فيه الدعوى اما حق الله تعالى فلا يشترط فيها الدعوى مع الانتفاء
بالحجاب عتق الامة وحق الله تعالى فيه المسئلة ذكرناها في كتاب
العتاق ومنها العدد في الشهادة بما يطلع عليه الرجال لقوله
تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل
وامرأتان وقوله تعالى فان لم يأتوا باربعة شهداء اوجب
على الشاهد اقامة الشهادة لله تعالى لقوله تعالى واقيموا الشهادة
لله وقوله كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولا تتم الشهادة لله الا
ان تكون خالصة مبرأة عن جر النفع واعلم ان في الشهادة
منفعة للشاهد من حيث التصديق لانه من صدق في قوله يتلذذ
به فلو قبل قوله الفرد لم تحمل شهادته عن جر النفع الى نفسه فلا
تخلص لله تعالى فشرط العدد في الشهادة ليكون تلذذ كل واحد
منهما الى قول صاحبه فتصفو الشهادة لله تعالى ولانه اذا كان
مما يجوز عليه السهو والنسيان لان الانسان مطبوع على السهو
والغفلة فشرط العدد في الشهادة ليذكر الحق البعض البعض
عند اعتراض السهو والغفلة كما قال تعالى في قصة امرأتين
مع رجل في الشهادة ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى
ثم الشرط عدد المثنى في عموم الشهادات القائمة على ما يطلع
عليه الرجال الا في الشهادة في الزنا فانه يشترط فيها عدد الاربع
لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء
وقوله فاذ لم يأتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون ولان

ت

ب

الشهادة في هذا الباب احد نوعي الشهادة الحجة فتعتبر بالنوع
الاخر وهو الاقرار ثم عدد الاشاريز الاربعة شرط ظهور الزنا
كذا عدد الشهود الاربع بخلاف سائر الحدود فانه لا يشترط العدد
في الاقرار لظهورها كذا في الشهادة ولان عدد الاربع في باب
الزنا ثبت نصا بخلاف القياس لان الزنا مما ليس بمعصوم عن الكذب
لا يخلو عن احتمال الكذب وعدد الاربع في احتمال الكذب مثل
عدد المنفي ما لم يرد حل في حد التواتر للشاهد فناه شرطا بغير
قاس معدول به عن القياس حتى سائر الابواب على اصل القياس
واما فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والعيوب الباطنة بالنساء
بالعدد فيه ليس بشرط عندنا فيقبل فيه شهادة امرأة واحدة
والثنان احوط وعند مالك وابن شافعي العدد فيه شرط الا عند
مالك يكتفي فيه باثنين وعندنا شافعي لا بد من الاربع وجه قول
مالك ان شهادة الرجال لما سقطت اعتبارها في هذا الباب لمكان
العزوبة وجب الاكتفاء بعددهم في النساء وجه قول الشافعي ان
الشرع اقام كل امرأتين في باب الشهادة مقام رجل واحد ثم
لا يكتفي باقل من رجلين فلا يكتفي باقل من اربع سوة دلنا
ان شرط العدد في الشهادة في الاصل ثبت تعبدا بنص معقول
المعنى لان الخبر من ليس بمعصوم عن الكذب لا يفيد العلم قطعا
ويقينا وانما يفيد علم غالب الراي واكثر الظن وهذا ينبئ بخبر
العدد ولهذا لم يشترط العدد في رواية الاخبار الا ما عرضنا
العدد فيها شرطا بالنص والنص ورد بالعدد في شهادة النساء
في حاله مخصوصة وهي ان يكون معهن رجل لقوله تعالى فرجل
وامرأتان فبقيت حالة الانفراد على الرجال على اصل القياس
وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل شهادة القابلة
على الولادة ولو شهد رجل واحد بالولادة تقبل لانه لما قبل

شهادة امراة واحدة فشهادة رجل واحد اولى وهذا بخلاف الشهادتين
فيما يشترط فيه العدد فان اختلافهما لا يتمثل لان اختلافهما اختلاف
المدعى والشهادة ولان عند اختلاف الشاهدين لم يوجد الاحد
شطري الشهادة ولا يكتفي فيه بما يشترط فيه العدد بخلاف الاختلاف قد
يكون في جنس المشهود به وقد يكون في قدره وقد يكون في المال
اما في العقد وهو ان يشهد احدهما بالبيع والاخر بالاجارة او بالهبة
او غير ذلك فلا تقبل العقد بصورة ومعنى فتعد شهادة كل واحد
منهما لعقد غير ما شهد به الاخر وليس على احدهما شهادة شاهد
واما في المال فهو ان يشهد احدهما بالكيل والاخر بالوزن ولا تقبل
لانهما جنسان مختلفان وليس على احدهما شهادة شاهدين
واما اختلاف الشهادة في قدر المشهود به فنحو ما اذا ادعى رجل
على رجل الف درهم واقام شاهدين شهد احدهما بالف وخمسمائة
بالف لا تقبل عند ابي حنيفة اصلا عند هما تقبل على الف ولو كان
المدعى بعينه الفا وخمسمائة فشهد احدهما بالف وخمسمائة والاخر
بالف تقبل على الالف بالاجماع وجه قولهما ان الشهادة لم تخالف
الدعوى في قدر الالف بل وافقتها بقدرها الا ان المدعي
يدعي زيادة مال والشهادة لم تقم عليه فبقيت قدر ما وقع الاتفاق
عليه كما اذا ادعى الفا وخمسمائة فشهد احدهما بالف والاخر
بالف انه يقبل على الالف لما قلنا كذا هذا ولابي حنيفة رحمه
الله ان شطر الشهادة خالف الدعوى لان المدعي يدعي الفا
وانه اسم وضع دلالة على عدد معلوم والاسم الموضوع دلالة
على العدد لا يتغير ما دون ذلك العدد كسائر اسماء العدد كالمائة
والالف من الابل والبقر والغنم في باب الزكاة وكذا الدرهم
والدينار في باب الاموال الربوية فصار ذكر الالف في الشهادة
كالعدم فكان مدعيا الفا وخمسمائة ولم تقم الشهادة على ما وراء
الالف فبقيت الشهادة على الدعوى بما يشترط فيه الدعوى فلا تقبل
بخلاف ما اذا ادعى الفا وخمسمائة فشهد احدهما بالف والاخر بالف

الله تقتل على الالف لان الالف والخمسماية اسم لعددين اجتزيا فانه
لعطف احدهما على الاخر فيقال الف وخمسماية وكما قال واحد
منهما بانفراده واخلاصت الدعوي فالشهادة القايمة عليهما
تكون قايمة على كل واحد منهما مقصودا فاذا شهد احدهما بالف
فقد شهد باحد العددين الداخلين تحت الدعوي فكانت
الشهادة موافقة للدعوي في عدد الالف فيقتضي به للمدعي لقيام
الحجة عليه بخلاف الالف والالفين لانه اسم لعدد واحد لا يقع على
ما دونه كما قلنا فلم يكن الالف المفرد داخلا تحت الدعوي فكانت
الشهادة القايمة عليه شهادة على ما لم يدخل تحت الدعوي فلا
يقبل فتوالفرق ولو ادعي الف فشهد احدهما بالالف والاخر
بالالفين لا تقتل على الالف بالاجماع لان المدعي كذب احد
شاهديه في بعض ما شهد به فاوجب ذلك تهمة في لسانه فلا تقتل
الا واذا وافق فقال كان لي عليه الف الا ثلثماية كان قد وفقاني
الشاهد بعلم به الشاهد فتقتل وكذا لو ادعي الفا فشهد احدهما
به والاخر بالف وخمسماية لا تقتل لما قلنا الا اذا وافق فقال
كان لي عليه الف وخمسماية الا ثلثماية وقد بعلم بها
الشاهد فتقتل لانه اذا وافق فقد زال الاختلاف السابع من
القتول ولو ادعي على رجل انه باع عبده بالف فشهد احدهما
بالف وخمسماية والاخر بالف لا تقتل بالاجماع لان الشاهدين
اختلفا في القتل واختلاف البدلين يوجب اختلاف العقدين
فصار كل واحد من شاهدا شاهدا بعقد غير ما جبه وليس على احدهما
شهادة شاهدين فلا تقتل ولا يثبت العقد وكذلك لو كان
المشتري مدعيا والبايع مدعي عليه لما قلنا ولو كان هذا في
الاجارة ينظر ان كانت الدعوي من الموجر في مدة الاجارة لا تقتل
لانه هذا يكون دعوي العقد وليس على احد العقدين شاهدان
شاهدين فلا تقتل كما في باب البيع وان كانت الدعوي بعد

انقضاء

انقضاء مدة الاجارة فتقبل دعوي المالك لان دعوي العقد فكان
حكمه حكم سايز الديون وقد ذكرناه على الاتفاق والاختلاف هذا
اذا كانت الدعوي من الموجر فان كانت من المستاجر لا تقتل سوا
كانت الدعوي في المدة او بعد انقضائها لان هذا دعوي العقد
ولو كان هذا في النكاح فان كانت الدعوي من المراة فهذا دعوي
المال عند ابي حنيفة انها لو ادعت على رجل انه تزوجها على
الف وخمسماية فشهد لها شاهدان احدهما بالف وخمسماية
والاخر بالف تقتل والنكاح جايز بالف درهم عنده وعندهما
لا تقتل ولا يجوز النكاح لان هذا دعوي العقد ولو كانت الدعوي
من الرجل والمراة تنكر لا تقتل بالاجماع لان هذا دعوي العقد
ولو كانت الدعوي في نكاح او الطلاق على مال او في العتاق
على مال او في القصاص عن دم العمد على مال فان كانت الدعوي
من الزوج او المولى او ولي القصاص تقتل لان هذا دعوي المال
وان كانت الدعوي من المراة او العبد او القابل لا تقتل لان
هذا دعوي العقد ولو كان هذا في الكتابة فان كانت الدعوي
من الكاتب لا تقتل لان هذا دعوي العقد فلا تقتل ولا يقع الكتا
وان كانت من المولي فلا يقع لان للكاتب ان يعجز نفسه متي شا
والله اعلم واما اختلاف الشهادة في الزمان والمكان فانه ينظر
ان كان ذلك في الاقارير لا يمنع القبول وان كان في الافعال مثل
القتل والقطع والغصب وانشاء البيع والطلاق والعتاق
والنكاح ونحوها يمنع القبول ووجه الفرق ان الاقرار مما يحتمل
التكرار فامكن التوفيق بين الشهادتين لسماعه الاقرار في
زمانين او مكانين فلا يتحقق الاختلاف بين الشهادتين بخلاف
القتل وانشاء العقود والفسوخ لانها لا تحتمل التكرار فاختلاف
الزمان والمكان فيها يوجب اختلاف الشهادتين فيمنع القبول

والله الموفق ولو ادعى على رجل على رجل قرض الف درهم فشهد
شاهدان احدهما على القرض والآخر على القرض والقضاء يقضى
بشهادتهما على القرض ولا يقضي بالقضاء في ظاهر الرواية ولا
وروى عن ابي يوسف انه لا يقضي بشهادتهما بالقرض ايضا لانهما
وان اتفقا على الشهادة بالقرض لكن الذي شهد بالقضاء فسخ
شهادته بالقرض فبقي على القرض شاهد واحد فلا يقضي بشهادته
والصحيح جواب ظاهر الرواية لان الشهادتين اختلفتا في القضاء
لا في القرض بل اتفقتا على القرض فيقضي به وقوله شاهد
القضاء فسخ شهادته بالقرض قلنا نعم بل تقرر شهادته على
القرض لان قضاء القرض بعد القرض يكون واما الذي يرجع الى
الكمال فواحد وهو مجلس القضاء لان الشهادة لا تنصر حجة ملزمة
الا بقضاء القاضي فيختص لمجلس القضاء وبهذا الذكوره في الشهادة
بالحدود والقصاص فلا تقبل فيهما شهادة النساء روى عن
الزهري رحمه الله انه قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى
الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا تقبل شهادة النساء
في الحدود والقصاص ولان الحدود والقصاص مبناهما على الدرء
والاسقاط بالشبهات وشهادة النساء لا تخلو عن شبهة لجواز
جبلن على السهو والغفلة وما بقي من تعقبات العقل والدين
فيورث ذلك شبهة بخلاف سائر الاحكام لانها تجتمع الشبهة ولان
جواز شهادة النساء على البدلين شهادة الرجال والابدال
وباب الحدود غير مقبولة لها الكفارات والبدلات واما الشهادة
على الاموال فالذكوره فيها ليست بشرط لانوثة لست لمانعة
بالاجماع فتقبل فيها شهادة النساء مع الرجال لقوله تعالى في
باب المداينة واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا
رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء واختلف في امرأ

في

١٩٨

في الحقوق التي ليست بمال كالنكاح والطلاق والنسب قال
اصحابنا رحمهم الله ليست بشرط وقال الشافعي رحمه الله شرط وجه
قول الشافعي ان شهادة النساء حجة ضرورية لانها حجة في باب الموال
عند عدم الرجال والضرورة في الحقوق التي ليست بمال لا تدفع الحاجة
فيها شهادة الرجال ولهذا لم تجعل حجة في الحدود والقصاص وكذا
لم تجعل حجة فيما يطلع عليه الرجال ولنا قوله تعالى
واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان
ممن ترضون من الشهداء والشاهد المطلق منزله شهادة على الاطلاق
فاقتضى ان يكون لهم شهادة في سائر الاحكام الا ما قيد بدليل وروى
عن عمر رضي الله عنه انه اجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والغر
ولم ينقل انه انكر عليه منكر من الصحابة رضي الله عنهم فيكون اجماعا
منهم على الجواز ولان شهادة رجل وامرأتين في ظاهر المذهب به
مثل شهادة رجلين لرجحان جنبة الصدق فيها على جنبة الكذب
بالعدالة الا انا لم نجعل حجة فيما يدرأ بالشبهات لنوع نقصور فيها
فيها على ما ذكرنا هاوهذه الحقوق ثبتت بدليل فيه شبهة والشا
قوله الشاهد ضرورية ممنوع فان الشاهد الذكر حجة على شهادة الرجال
في باب الاموال مقبولة فدل انها شهادة مطلقة لا ضرورية
وبه تبين ان تعقبات الانوثة تقصر مجهولا بالعدد فكانت
شهادة مطلقة وكذا اختلف في امرأة ما في الشهادة على الاحصان
قال علماؤنا الثلاثة ليست بشرط وقال زفر شرط حتى لا يظهر
الاحصان بشهادة رجل وامرأتين عندنا خلافا له وجه قوله
ان الذكورة شرط في جملة العقوبات بالاجماع حتى لا يظهر
بشهادة رجل وامرأتين والاحصان من جملة اوصاف العلة لان
علة وجوب الرجم ليس هو الزنا المطلق بل الزنا الموصوف بالتغلظ

ولا يتعلق الا بالاحصان فكان الاحصان من جملة العلة فلا
سيئت بشهادة النساء ولهذا الوارث بالاحصان ثم يرجع مع رجوعه
كالوارث بالزنا ثم رجع وكذا الشهادة القائمة على الاحصان تقبل
من غير دعوى كالشهادة القائمة على الزنا ولنا قوله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون
من الشهداء ووجه الاستدلال بما ذكرنا مع الشافعي رحمه الله
واما قوله الاحصان من جملة العلة ممنوع بل هو شرط العلة بعير
الزنا عنده علة ثم الحكم يضاف الى العلة لا الى الشرط على ما مر
في اصول الفقه واما الرجوع عنه بعد الاقرار فلا نسلم انه يصح
فانه ذكر في اختلاف يعقوب انه يصح الرجوع في قول ابي يوسف
ولا يصح في قول زفر وهذا حجة عليه زفر والرواية عن ابي حنيفة
ومحمد فلئن ان يصح وعدم اشتراط الدعوى بناء على انه حق الله
تعالى لا على انه يضاف اليه العقوبة الا ترى ان الدعوى ليست
بشرط في حق الامة بالاجماع ولا في حق العبد عند ابي يوسف
ومحمد وان كان لا يتقدر بعقوبة ونحن نسلم ان الاحصان حق الله
تعالى في هذا الوقت على ما عرف في الخلافيات ومنها اسلام الشاهد
اذا كان المشهود عليه مسلما حتى لا تقبل شهادة الكافر على المسلم
فلا شهادة له عليه وتقبل شهادة المسلم على الكافر لانه من اهل
تثبت له الولاية على المسلم فعلى الكافر اولى وانما اذا كان المشهود
عليه كافرا فاسلام الشاهد هل هو شرط ليتول شهادته عليه
فقد اختلف فيه قال اصحابنا ليس بشرط حتى تقبل شهادة اهل
الذمة بعضهم لبعض سواء اتفقت ملتهم او اختلفت
لقوله تعالى
بعضهم اولياء بعض وقال الشافعي رحمه الله شرط حتى لا تقبل
شهادتهم اصلا واحتج بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا نفى الله تعالى ان يكون للكافر على المؤمن سبيل وفي قبول

شهادتهم

شهادتهم على بعض اثبات السبيل للكافر على المؤمن لانه لا يجب
على القاضي القضاء بشهادتهم وانه منفي ولانا لعدالة شرط قبول
الشهادات والفسق تابع والكفر راس الفسق فكان اولى بالمنع من
القبول ولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك الحديث فاذا
قبلوا عقد الذمة فاعلم ان لهم ما للمسلمين عليهم ما على المسلمين
والمسلم على المسلم شهادة وكذا الذمي على الذمي وظاهره يقتضي
ان يكون الذمي على المسلم شهادة كالمسلم الا ان ذلك صار مخصوصا
بعموم النصوص لاشتمالها ست الصيانة حقوق اهل الذمة ولا
تحصل الصيانة الا وان يكون لبعضهم على بعض شهادة ولانا لا شك ان
الحاجة الى صيانة حقوقهم ماسة لانهم انما قبلوا عقد الذمة لتكون
دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا والدليل على ان الصيانة لا تحصل
الا وان يكون لبعضهم على بعض شهادة لان هذه المعاملات تكثر
فيما بينهم والمسلم لا يحضرون معاقدهم ليتحملوا اداءها فلو لم يكن
لبعضهم على بعض شهادة لضاعت حقوقهم فثبت بالجمود والانكار فدعت
الحاجة الى الصيانة بالشهادة واما الاية فوجوب التقاء لا يثبت
بالشهادة وانما يثبت بالتقليد السابق والشهادة شرط الوجوب
والحكم لا يثبت بالشرط فلا يكون في قبول شهادة بعضهم على البعض
اثبات السبيل للكافر على المؤمن وسواء اتفقت ملتهم او اختلفت
فتقبل شهادة اليهودي على النصراني والنصراني على المجوسي وقال
ابو حنيفة لا تقبل ان اختلفت لا تقبل وهذا غير سديد لان الكفر
وان اختلفت انواعه صورة فهو ملة واحدة حقيقة فتقبل
شهادة بعضهم على بعض كيف ما كان فكذا ان يكون الشاهد
من اهل دار الاسلام حتى لا تقبل شهادة المستامن على الذمي لانه
ليس من اهل دار الاسلام حقيقة وان كان فيها صورة لانه
ما دخل دارنا للسكنى بها بل ليقضي حوائجه ثم يعود فتقرب

فلم يكن فيما هل دار الاسلام والذمي فيما هل دار الاسلام فاختلفت
الدارات فلا تقبل شهادته على الذمي وتقبل شهادة الذمي عليه
بالغي الذمي وبينا وصار حكم المستامن مع الذمي في الشهادة كحكم
الذمي مع المسلم وشهادة المستامن على المستامن تقبل اذا اتفقت
دارهم وملتهم وان اختلفت لا تقبل ومنها عدم التقادم في الشهادة
على الحدود كلها الا حد القذف حتى لا تقبل الشهادة عليها اذا
تقادم العهد الا على حد القذف بخلاف الاقرار على ما عرف في كتاب
الحدود ومنها قيام الرائحة في الشهادة على شرب الخمر اذا لم يكن سكران
ولم يحقق انه من سيرة لا تبقى الرائحة فالذي من مسلمها عادة عنه
ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ليس بشرط وهي من مسائل الحدود
نذكرها ان شاء الله تعالى ومنها الاصالة في الشهادة وكذا لا يقبل
فيه كتاب القاضي الى القاضي لانه في معنى الشهادة على الشهادة
وعند الشافعي ليس بشرط حتى تقبل فيها الشهادة على الشهادة
واجمعوا على انها ليست بشرط في الاموال والحقوق المجردة منها
تقبل فيها الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي
الا في الحبس لا يقبل عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف تقبل
فيه ايضا على ما نذكر في ادب القاضي ان شاء الله تعالى وجه قول
الشافعي ان الفروع يورث الشهادة نيابة عن الاصول فكانت
شهادتهم شهادة الاصول معنى وشهادة الاصول على الحدود
والعقاص مقبولة ولنا ان الحدود والتقادم مما تورث الشبهات
والشهادة على الشهادة لا تخلو عن شبهة ولهذا لا تقبل فيها
شهادة النساء لتمكن الشبهة في شهادتين بسبب السهو والغفلة
وعلى هذا لان الشبهة هاهنا تمكنت وعلى فكان فيها زيادة
ليست في شهادة الاصول ولان الحدود لما كانت مبنية على
الدرء وذلك اختصاصها بحكم مخصوص نقل استماق اتمامها
ولهذا شرط عدد الاربع في الشهادة على الزنا لما مر في اول الطلاق

الربعة ما لم يحل الاصرار على عينوية ذكره في فرحها كما يعيب الميل
في المكحلة نادر عناية البداية ثم الكلام في الشهادة على الشهادة
في مواضع في صورة تحمل الشهادة على الشهادة وفي شرائط التحمل
وفي صورة اداء الشهادة على الشهادة وفي شرائط الاداء اما صورة
التحمل فلها عبارتان مختصرة ومطولة أما اللفظ المختصر فهو ان
يقول شاهد الاصل اشهد على شهادتي بذلك واما المطول فهو ان
يقول شاهد الاصل اشهد ان لفلان على فلان كذا فاشهدك
على شهادتي بذلك فعليك ان تشهد على شهادتي هذه
فاشهد وأما شرائط تحمل الشهادات فما ذكرنا في عموم الشهادات
والذي يختص بها انواع منها الاستشهاد حتى لا يسع التحمل بنفس
السماع بدون الاستشهاد حتى لو قال اشهدان لفلان على فلان
كذا سمعه انسان لكن لم يقل اشهدت لم يسع التحمل بدون الاستشهاد
حتى لو قال اشهدان لفلان على فلان كذا سمعه انسان لكن
لم يقل اشهدت لم يسع التحمل بخلاف سائر الشهادات انه يسع التحمل
فيها بنفس معاينة الفعل وسماع الاقرار والانشاء من غير استشهاد
وجه الفرق ان الفروع يشهدون نيابة عن الاصول فلا بد من
الاناية منهم وذلك بالاستشهاد بخلاف سائر الشهادات لان تحمل
الشاهد سائر الشهادات بطريق الاصالة بنفسه لا بجزء فيسع
التحمل فيها بنفس المعاينة ومنها الاستشهاد على شهادته حتى لو قال
اشهد بمثل ما شهدت او كما شهدت او على ما شهدت لا يسع
التحمل ما لم يقل على شهادتي لان معنى التحمل والاناية لا يحصل
الا بالاستشهاد على شهادته ومنها عدد المتحمل وهو ان يتحمل من
كل واحد من شاهدي الاصل اثنان حتى لو تحمل من احدهما واحد
ومن الآخر واحد لا يسع التحمل لان الشهادة لن تثبت في ذمة
الشاهد والحقوق الثابتة في الذمم لا يستقيها الى
القاضي الا اثنان ولو تحمل اثنان من احدهما شهادة ثم تحملا

من الاخر شهادته جاز التحمل لانه اجتمع على التحمل من كل واحد منهما
شاهدان ذاما الذكورة في تحمل هذه الشهادة فاشبه شرط حتى يجوز
التحمل فيها حال النساء واما صورة اداء هذه الشهادة فلها لفظات
ايضا مختصر ومطول اما المختصر فهو ان يقول اشهد فلان عندي
ان لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته بذلك فاني اشهد
على شهادته بذلك واما المطول فهو ان يقول اشهد عندي فلان
ان لفلان على فلان كذا واشهدني على شهادته بذلك واسترعاني
ان اشهد على شهادته بذلك واني اشهد الان على شهادته بذلك
ولو لم يقل استرعاني انا اشهد على شهادته جاز لان معنى التحمل والاداية
قائم بقوله اشهدني على شهادته فكان قوله استرعاني بذلك من
باب التاكيد واما شرائط هذه الشهادة مما ذكرنا في الشاهد
الشهادات والذي يخص هذه الشهادة ان يكون المشهد ميتا
او غائبا مسيرة سفر او مريضا لا يستطيع ان يجيء مجلس القضاء
لان جواز هذه الشهادة لمكان الحاجة والضرورة ولا تتحقق الضرورة
الا في هذه المواضع واما الذكورة فليست بشرط لاداء هذه الشهادة
فتقبل فيها شهادة النساء مع الرجال لقوله تعالى فان لم يكونا
رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء فظاهر النص يقتضي
ان يكون للنساء مع الرجال شهادة على الاطلاق من غير فصل
الا ما قيد بدليل ولان تقنية القضايا بان لا تشترط الذكورة فيها اصل
في عموم الشهادات الا ان اشتراط الذكورة في شهادة الاصول
على الحدود والقصاص ثبت بنص خاص وهو حديث الزهري ليتمكن
زيادة شبهة في شهادة الفرع ليست في شهادة الاصل وهي الشبهة
في كثير من الشهادات مع ما ذكرنا شرط ذلك احتمال الرجوع فيما يبذرى
بالشبهات والاموال والحقوق مما يثبت بالشبهة فبقيت على
اصل القياس **فصل** واما بيان ما يلزم الشاهد

يتحمل

يتحمل الشهادة فالذي يلزمه اداء الشهادة لله تعالى فيما سوى
اسباب الحدود لقوله تعالى واقيموا الشهادة لله وكونوا قوامين
لله الا ان في الشهادة القائمة على حقوق العباد واسبابها لا بد
من طلب المشهود له لوجود الاداء اذا طلب وجب عليه الاداء حتى
لو امتنع بعد الطلب اثم لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما
ادعوا اي دعوا الاداء الشهادة وكذا الشهادة الخالصة لله تعالى
المشهود له في ذمة الشاهد وقد قال الله تعالى ان الله يامركم
ان تؤدوا الامانات الى اهلها وما في حقوق الله تعالى فعلى ما مر في
اسباب الحدود من نحو قطاع الطريق واعتاق الامة والظهار
والايلاء وغيرها من اسباب المحرمات يلزمه الاقامة حسبة
لله تعالى عند الحاجة الى الاقامة عند طلب واحد من العباد
واما في اسباب الحدود مما لزنا والسرقة وشرب الخمر والقذف
من غير بيان يشهد حسبة لله تعالى وبين ان يبين لان كل
واحد منهما امر مندوب اليه قال الله تعالى واقيموا الشهادة لله
وقال صلى الله عليه وسلم من ستر على مسلم ستر الله عليه في
الآخرة فقد ندبه الشرع الى كل واحد منهما ان شاء اختار جهة
الحسبة فاقامها لله تعالى وان شاء اختار جهة الستر فستر على
اخيه المسلم والله الموفق **فصل** واما بيان حكم
الشهادة فحكمها وجوب القضاء على القاضي لان الشهادة عند
اجتماع شرائطها مظهرة للحق والقاضي مؤمور بالقضاء بالحق
قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين
الناس بالحق والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب الرجوع عن الشهادات

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في موضعين احدهما في بيان حكم

حكم الرجوع عن الشهادة منقول وبالله التوفيق الرجوع عن الشهادة
يتعلق به حكمان احدهما يرجع الى مال الشاهد والثاني يرجع
الى نفسه اما الذي يرجع الى ماله فنوعان وجوب الضمان والكلام
فيه في ثلاث مواضع في بيان سبب وجوب الضمان في هذا الباب
وفي بيان شرائط الوجوب وفي بيان مقدار الواجب اما
الاول فسبب وجوب الضمان في هذا الباب هو اتلاف المال
او النفس بالشهادة لان الضمان في الشرع انما يجب اما بالالزام
واما بالاتلاف ولم يوجد الالزام فتعين الاتلاف فيها سببا
لوجوب الضمان فان وقعت اتلافا انعقدت سببا لوجوب
الضمان والا فلا وعلى هذا يخرج ما اذا شهدا على رجل وقضى
القاضي بشهادتهما ثم رجعا انهما يضمنان الالف لانهما لما رجعا
ممن شهادتهما بعد القضاء تبين ان شهادتهما وقعت سببا الى
الاتلاف في حق المشهود عليه والتسبب الى الاتلاف بمنزلة
المباشرة في حق سبب وجوب الضمان كما لو اكره على اتلاف المال
وغر البير على تاريعة الطريق وغير ذلك فان قيل لما رجعا
عن شهادتهما تبين ان قضاء القاضي لم يقع فتبين ان المدعي
احد المدعا بغير حق فلم لا يرده الى المشهود عليه قيل له بالرجوع
لم يتبين بطلان القضاء لان الشاهد غير مصدق في الرجوع
وحق القاضي والمشهود له لوجبين احدهما ان الرجوع يحتمل الصدق
والكذب والقضاء بالحق للمشهود له منه بدليل من حيث الظاهر
وهو الشهادة العادلة عند القاضي فلا يتنقض الثابت ظاهرا
بالشك والاحتمال فبقي القضاء ماضيا على الصحة والمدعا على
المدعي كما كان والثاني ان الشاهد في الرجوع عن شهادته متهم في
حق المشهود له لجواز ان المشهود عليه غره بمال او غيره ليرجع عن
شهادته فيظهر كذب المدعي في دعواه فلم يعتبر في الرجوع في

حقه

حقه فلم يتقض القضاء ولم يسترد المدعا في يده ومعنى التهمة
لا تتحقق في حق المشهود عليه وقعا الرجوع في حقه الا انه لا يمكن اظهار
العصمة في نقض القضاء والتوصل الى عين المشهود به فيظهر في التوصل
الى بدله رعاية للجوابين كلهما ولو رجعا قبل القضاء لا يضمنان لان
الشهادة لا تصير حجة الا بالقضاء فلا يقع تسببا الى الاتلاف
بدونه وعلى هذا اذا شهدا على رجل انه طلق امرأته وقضى القا ٥٥
شهادتهما ثم رجعا انه ان كان الطلاق بعد الدخول بان كان
الزوج مقرا بالوصول لا ضمان عليهما لانعدام الاتلاف لان المهر
يجب بنفس العقد بتأكد بالدخول لا بشهادتهما فلم تقع
شهادتهما اتلافا فلم يجب الضمان وان كان الطلاق قبل الدخول
يقضي القاضي بنصف المهر وان كان المهر مسمى او المتعة فان
لم يكن المهر مسمى ثم رجعا ضمنا ذلك للزوج لان شهادتهما وان لم
توجب على الزوج شيئا من المهر لكنها اكدت الواجب لانا لواجب
قبل الدخول كان محتملا للسقوط بان جاءت الفرقة من قبلها
وبشهادتهما بالطلاق تأكد الواجب عليه لا على وجه لا يحتمل
السقوط بعده امثلا فصارت شهادتهما مؤكدة للواجب والمؤكد
للواجب يعتبر له الواجب في الشرع كالمحرم اذا اخذ صيدا فذبحه
رجل فوديته يجب الجزاء على الآخذ ويرجع الآخذ بذلك على القاتل
لوقوع القتل منه تأكيدا للجزاء الواجب على المحرم اذ لولا اخذه
لاحتمل السقوط بالارسال فصار شهادتهما تأكيدا للواجب عليه فترك
الولد نفقة الواجب كذا هذا وعلى هذا اذا شهدا على رجل انه
اعتق عبده الا امة وهو موسر تقضى القاضي ثم رجعا يضمنان
قيمة العبد والامة لمولاه لانهما بشهادتهما اتلفا عليه مالية
العبد والامة فيضمنان ويكون ولاؤه للمولى لان الاعتاق نفذ
على المولى والولاء لمن اعتق فان قيل هذا اتلاف بعوض وهو الولا

فلا يوجب الضمان لقيل له الولا لانه ليس لمال
وانما لزمه لسبب الارث فكذا هذا اتلافا غير لزمه فيوجب
الضمان ولو شهدا على اقرار المولى ان هذه الامة ولدت منه
وانكر وهو يكون فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فهذا في الاصل
لا يخلو من احد وجهين اما ان لم يكن معها ولد واما ان كان معها ولد
وكل ذلك لا يخلو اما ان رجعا في حال حيوة المولى واما ان رجعا
بعد وفاته اما اذا لم يكن معها ولد ورجعا في حال حيوة المولى يضمنا ن
للمولى نقصان قيمتها فتقوم امة قنا وتقوم ام ولد لو جاز
بيعها فيضمنان النقصان لانهما اتلفا عليه بشهادتهما كل
القيمة لكن بعضها في حال الحيوة والباقي بعد الوفاة فيضمنان
كذلك وان كان معها ولد فرجعا في حال حيوة المولى فانهما يضمنان
قيمة الولد لانهما اتلفاه عليه الا ترى انه لو لا شهادتهما كان
الولد عبدا له وانما بشهادتهما اتلفاه عليه فعليه نصف العقر
وعليهما ضمان نقصان قيمة الام ايضا لما قلنا فاذا مات
المولى بعد ذلك ان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لا يضمنان
لشهادتهما برجحان على الولد لما بقي لاب منهما لان من زعم
الولدان رجوعهما باطل واما ما اخذ للاب منهما افترى بعد
حق فقار مصونا عليه فيودي من تركته ان كانت له تركة
وان لم يكن له تركة فلا ضمان على الولد لانه لم يقر على مورثه بدين
وليس للميت تركة لا يستوفي من مال الوارث وان كان معها اخ
فانهما يضمنان للاخ نصف البقية من قيمتها لانهما اتلفا عليه
ذلك القدر برجحان على الولد ما اخذ الاب منهما لما قلنا
ولا يرجعان بما بقي الاخ لان الاخ ظلم عليهما في زعمهما فليس لهما
ان يظلما عليه ولا يضمنان للاخ ما اخذ هذا من الميراث لانهما
ما اتلفا عليه الميراث لما بينا وهذا اذا كان الرجوع في حال حيوة

المولى

ك ٢٠٣

المولى واما اذا كان بعد وفاته فان لم يكن مع الولد شريك في الميرا
فانهما يضمنان للاخ نصف البقية من قيمتها لما قلنا ويضمنان
للاخ نصف قيمة الولد لانهما اتلفا عليه نصف الولد ولا
يضمنان له ما اخذ هذا الولد من الميراث لما قلنا ولا يرجعان على
الولد هاهنا لان هذا ظلم الاخ في زعمهما فليس لهما ان يظلما
الولد هذا اذا كانت الشهادة بعد وفاته فان مات رجل وترك
ابنا وعبدا وامة وترك فشهد شاهدان ان هذا العبد
ولدته هذه الامة في البيت وصدقهما الولد والامة وانكر
الابن فقضى القاضي بذلك وجعل الميراث لهما ثم رجعا يضمنان
قيمة العبد والامة ونصف الميراث للابن فرق بين حال الحيوة
وبين حال الممات فان هناك لا يضمنان الميراث ووجه الفرق
ان الشهادة بالنسب حال الحيوة لا تكون شهادة بالمال
والميراث لانه لجواز ان يجوز فيه التقدم والتاخر فما لم يجز موت
موت الاب فلا يرثه الابن كما يجوز ان يموت الابن ولا يرثه
الاب فلم تكن الشهادة بالنسب شهادة بالمال والميراث لا محالة
فلا تتحقق الشهادة اتلافا للمال فلا يضمنان بخلاف الشهادة
بعد الموت فانها شهادة بالمال لا محالة فقد اتلفا عليه
نصف الميراث فيضمنان والله اعلم ولو شهدا انه دبر عبده
فقضى القاضي بذلك ثم رجعا يضمنان للمولى نقصان التدبير
فيقوم قنا ويقوم مدبرا فيضمنان النقصان لانهما اتلفا
عليه حال الحيوة بشهادتهما هذا القدر فيضمنانه فاذا مات
المولى بعد ذلك عتق العبد كله ان كان يخرج من ثلثه ولا سعاية
عليه لانه مدبر ويضمنان للورثة بقية قيمته هذا لانهما اتلفا
بشهادتهما بقية ماليته بعد موته لان التدبير اعتاق بعد
الموت ولو لم يكن له مال سوى المدبر عتق كله مجانا لان التدبير

ية

وصية فيعتبر بسائر الوصايا ويسعى في ثلثي قيمته لغرماء القتل
للورثة لان الوصية فيما زاد على الثلث لا تنفذ من غير اجازة
الورثة وبعض الشاهدان للورثة بثلث قيمته لانهما اتلفا
عليه شهادتهما ثلث العبد وهما اذا كانت الشهادة تخرج من
ثلث العبد فان كانت لا تخرج بان كان معسرا فانهما يغرمان
جميع قيمته مدبرا فيرجعان على العبد بثلثي قيمته اذا أيسر
والله اعلم ولو قتل شهدا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت
حر وشهدا آخران بالدخول فرجوا فالغرمان على شهود الدخول
لان العتق ثبت بقوله انت حر وانما دخول الدار شرط والحكم
يضاف الى العلة لا الى الشرط فكان اتلفت كاملا بشهادتهما
فكان الغرمان عليهما ولكذلك اذا شهدا انه قال لامرأته ان دخلت
الدار فانت طالق وشهد آخران بالدخول ثم رجعوا لما قتلنا
وكذا لو شهدوا على رجل بالزنا وشهد آخران بالاحصان ثم
رجعوا فالغرمان على شهود الزنا لا على شهود الاحصان لان
الاحصان شرط ولو شهدا انه قتل فلانا خطأ وقضى القاضي ثم
رجعا ضمنا الدية لانهما اتلفا ها عليه فتكون في مالهما لان
الشهادة منهما بمنزلة الاقرار منهما بالاتلاف والعاقلة لا تحتمل
الاقرار ولهذا لو رجعا في حال المرض معتبرا اقرارا بالدين حتى يقدم
عليه دين الصحة كما في سائر الاقارير ولكذا لو شهدوا انه قطع يد
فلان خطأ ثم رجعا ضمنا دية اليد لما قلنا ولكذا لو شهدا عليه
بالسرقة فقطعت يده ثم رجعا وقد روي ان شاهدين شهدا عند
علي رضي الله عنه على رجل بالسرقة فقضى عليه بالقطع فقطعت
يده ثم جاء الشاهدان بآخر فقالا اوهمنا انما السارق هذا
يا امير المؤمنين فقال علي رضي الله عنه لا اصدقكما على هذا ولم اتهمكما
دية فيما الاول ولو علمت انكما تعمدتما لقطعت يديكما وكان ذلك

لمحضر

لمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا ولو
شهدا انه قتل فلانا عمدا فقضى القاضي وقتله ثم رجعا فعليهما
الدية عندنا وعند الشافعي عليهما القصاص وعلى هذا الخلاف
اذا شهدا انه قطع يده فلان وجه قول الشافعي ان شهادتهما وقعت
قتلا بتبا لهما فتضيف الى وجوب القصاص وانه يفضي الى القتل
فكانت شهادتهما سببا الى القتل والسبب في باب القصاص
في معنى المباشرة كالاكراه على القتل ولنا ان كل واحد من الشهادة
وقعت سببا الى القتل لكن وجوب القصاص متعلق بالقتل
مباشرة لا سببا لان ضمان العدوان الوارد على حق العبد يعتبر
بالمثل شرعا والمماثلة بين القتل مباشرة وبين القتل تسببا
كخلاف الاكراه على القتل لان القاتل هو المكره مباشرة لكن
يجعل المكره وسيلة كالآلة له والفعل مستعمل الآلة لا للآلة على
ما عرف علما ان ذلك ان كان قتلا تسببا فهو مخصوص عن نصوص
المماثلة فوادعي تخصيص النزع يحتاج الى دليل وعلى هذا يخرج
ما اذا شهدا على ولي القتل انه عفى عن القتل وقضى القاضي
ثم رجعا انه لا ضمان عليهما في ظاهر الرواية لانه لم يوجد منهما
اتلاف المال ولا التسبب لان شهادتهما قامت على العفو عن
القصاص والقصاص ليس بمال لا ترى ان الاكراه لما لم يتحقق
على القصاص فعفا لا يتحقق الاكراه ولو كان القصاص مما لا يعفى
لان الاكراه يتحقق بالاكراه على الاتلاف المال وكذا لو وجب له
القصاص فوثب رجلان على المولى فعفا بحضرة منه ذلك لا يعتبر
مال الملك ولو كان مالا لاعتبر من الثلث كما اذا تبرع في مرضه
وروى عن ابي يوسف انهما يضمنان الدية لولي القتل لان شهادتهما
وقعت اتلافا للنفس لان نفس القاتل وغير مملوكة لولي
القتيل فيحق القصاص فقد اتلفا بشهادتهما على ولي القاتل

الول لنساوي كالعقار بيار او عشرة الاف درهم فيضمنان وهذا
غير سديد لانا لانسلم ان نفس المتلف تصير مملوكة للولي للقتيل
بل الثابت له ملك المطالبة ملك الحمل لان في الحمل ما يبقى الملك على
ما عرف في مسائل القضاء فلم تقع شهادتهما اتلاف النفس ولا اتلاف
المال فلا يضمنان ولو شهدا ان هذا الغلام ابن هذا الرجل والاب
يجحده فقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا لا يبطل النسب ولا ضمان
على انا هذين لانعدام اتلاف المال منهما والله اعلم واما شرائط
الوجوب فانواع منها ان يكون الرجوع بعد القضاء فان كان مثله
لاحب القضاء لما ذكرنا ان الركن وجوب الضمان بالشهادة ووقوع
الشهادة اتلافا ولا تصير اتلافا الا اذا صارت حجة ولا يصير
حجة الا بالقضاء فلا تصير اتلافا الا به ومنها مجلس القضاء
فلا عبرة بالرجوع عند غير القاضي كما لا عبرة بالشهادة عند
غيره حتى لو اقام المدعا عليه البينة على رجوعهما لا تقبل
بينته وكذا لا يبنى عليهما اذا انكرا الرجوع الا اذا حكم عند
القاضي رجوعهما عند غيره فيعتبر رجوعهما لان ذلك بمنزلة
انشاء رجوعهما عند القاضي فكان معتبرا والله اعلم ومنها ان
يكون المتلف بالشهادة عين ما ادعي لو كان متقوما لا يجب
الضمان لان الاصل ان الشاهد غير مضمون بالاتلاف عندنا
وعلى هذا يخرج ما اذا شهدا انه تزوج هذه المراة بالف درهم
ودخل بها فالنكاح ولو بنكل فقضى القاضي بالنكاح بالف
ثم رجعا انهما لا يضمنان للمراة شيا لانهما اتلفا عليه منفعة
البضع والمنفعة ليست بعين مال حقيقة وانما يتعلق الحكم
المال لعارض عقد الاجارة وكذلك لو ادعت امراة على رجل
انه طلقها على الف درهم والزوج ينكر فشهد شاهدان
بقضى القاضي ثم رجعا لم يضمنا للزوج شيا لانهما اتلفا على

الزوج

على الزوج بشهادتهما المنفعة لا عين المال وعلى هذا اذا ادعى
رجل انه استاجر هذه الدار من فلان بعشرة دراهم واحضر شاهدين
دراهم والجواهر منكر فشهدا شاهدان بقضي القاضي بها ثم رجعا لا يضمنا
للزوج شيا لانهما بشهادتهما اتلفا المنفعة لا عين المال وبنا
ان يكون اتلاف المال بغير عوض فان كان بعوض لا يجب الضمان
سرا كان العوض عين ماله او منفعة لما ان العين بالمال
الاتلاف بعوض يكون اتلافا صورة لا معنى وعلى هذا يخرج ما لو
ادعى رجل على رجل انه باع عبده بالف درهم والمشتري ينكر
فشهد شاهدان بذلك وقضى القاضي بها ثم رجعا انه ينظر ان كانت
قيمة العبد الفا او اكثر لا ضمان عليهما للمشتري لان شهادتهما
وقعت اتلافا بعوض فلا تكون اتلافا معنى فلا يوجب الضمان
وان كانت قيمته اقل من الف يضمنان الزيادة لوقوع الشهادة
اتلافا بقدر الزيادة ولو كانت الدعوى من المشتري والمسالة
بحالها ان كانت بقيمة مثل المذكور او اقل لا ضمان على الشاهدين
للبائع لان شهادتهما وقعت اتلافا بقدر الزيادة وعلى هذا يخرج
ما اذا ادعت امراة على رجل انه تزوجها على الف درهم والزوج ينكر
فشهد لها شاهدان بذلك وقضى القاضي بالنكاح بالف ثم رجعا
ان بينة ان كان مهر مثلها الف او اكثر فلا شيء عليهما للزوج
سرا وان اتلفا عليه عين المال لانهما اتلفا ما بعوض له حكم
عين المال وهو البضع لانه يعتبر ما لا حال دخوله في ملك الزوج
لما ملك لان الاب لا يملك على ابنه معاوضة بماله فليس لماله
حكم ذلك المريض اذا تزوجت امراة على الف درهم وذلك مهر مثلها لا يعتبر
مالا لذلك بل من جميع المال لو لم يكن البضع في حكم المال حال
الدخول في ملك الزوج لا عتبر مالا لذلك كما يتبرع ولان البضع يعتبر
مالا في حق الزوج حال دخوله في ملكه فكان الاتلاف بعوض هو

هو في حكم عين المال فلا يكون اتلافا معنى وان كان من مثلها اتلف
فلا ضمان الزيادة على مهر المثل للزوج لانها اتلفت الزيادة
عليه من غير عوض اصلا وبهذا تخلاف ما اذا ادعى رجل على امرأة
انه طلقها بالف درهم والمرأة تنكر وشهد شاهدان بذلك وقضى القاضي عليها بالف درهم ثم رجعا انهما يضمان للمرأة
الف درهم لانهما اتلفا عليها عين المال بغير عوض اصلا لان البضع
والجزء منه ملك الزوج لا بعينه ما لابد ليل ان الاب لا يملك
ان يملح ابنته الصغيرة على مال ولو تعمل واداى من مالها
عين ولو كان ما لا لملكه لانه ليس بمالها معاوضة مال بمال
وكذلك المريضة اذا اختلعت من مال نفسها حال مرضها على مال
يجب ما لثلث كما لو وصية ولو كان له حكم المال لاعتبر من جميع
المال كما في سائر معاوضات المال بالمال واذا لم يكن له حكم
المال فالمال الخارج من ملك الزوج لا يجب ما لابد ليل حتى لو
شهد انها اتلاف المال عليها من غير عوض اصلا فيجب الضمان
وعلى هذا يخرج ما اذا ادعى رجل انه اجر داره من فلان شهر بعشرة
دراهم والمستاجر ينكر وشهد شاهدان بذلك وقضى القاضي ثم
رجعا انه ان كان في اول المدة ينظران كانت له اجرة مثل الدار
مثل المسمى لا ضمان عليهما للمتاجر وان اتلفا عليه عين مال
لكن يجوز له حكم عين المال وهو المنفعة لان المنفعة في باب
الاجارة لها حكم عين المال وان كانت اجرة مثلها اقل من المسمى
فانهما يضمان الزيادة لان اتلفا مقدار الزيادة فصار بغير
عوض اصلا وان كانت الدعوى بعد بعض مدة الاجارة يعتبر
ضمان الاجر لانهما اتلفا عليه من غير عوض اصلا فكان مضمونا
عليهما وعلى هذا يخرج ما اذا شهد شاهدان على المتاجر
صالح ولي الصبي على مال والمتاجر ينكر وقضى القاضي بذلك

ثم رجعا انهما لا يضمان شيئا للمتاجر لانهما اتلفا عليه عين مال
بغير عوض ولو المتاجر ان يتعلم ان تكون مضمونا بدليل ان
الصبي اذا ادرك يجب عليه التسليم فيطالب الولي على الدابة حاز ولا يعتبر
من الثلث بل من جميع المال ولو لم يتعلم المتاجر عوضا لا يعتبر من الثلث
دل ان هذا اتلاف بعوض فلا يوجب الضمان الا اذا شهد على القلع
ما كان له به فيضمان الزيادة على الدية للمتاجر لان تلف
الزيادة حصل بغير عوض والله اعلم ويتخرج هذه المسائل على فصل
السبب لان ما قابله عوض لا يكون اتلافا معنى فلم يوجد سبب رد
الضمان فلا يجب فافهم ويتوى في وجوب الضمان الرجوع عن
الشهادة والرجوع عن الشهادة حتى لو رجع الفروع وثبت
الاصول لا يجب الضمان على الفروع لوجود الاتلاف منهم لوجود الشهادة
منهم حقيقة ولو رجع الاصول وثبت الاصول الفروع فلا ضمان
على الفروع لانعدام الرجوع منهم وهل يجب الضمان على الاصول
قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يجب وقال محمد يجب وجه قوله ان الفروع
لا يشهدون شهادة انفسهم وانما يشهدون بشهادة الاصول
فاذا شهدوا فتبين ظهر شهادتهم فكانهم حضروا بانفسهم وشهدوا
ثم رجعوا وجه قولهما ان الشهادة وجدت من الفروع لانها من الاصول
حقيقة لانهم لم يشهدوا حقيقة وانما شهد الفروع وهم شاهدون
على شهادتهم فلم يوجد الاتلاف من الاصول لعدم الشهادة منهم
حقيقة فلا يضمنون وعلى هذا اذا رجعوا جميعا فالضمان على
الفروع عندهما ولا شيء على الاصول لوجود الشهادة من الفروع
حقيقة لا من الاصول وعند المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن
الفروع وان شاء ضمن الاصول لوجود الشهادة من الفريقين ولو لم
يرجع احد من الفريقين ولكن الاصول انكروا الاشهاد فلا ضمان
على احد لانعدام الرجوع عن الشهادة من احد والله اعلم ويتوب

في وجوب الضمان رجوع الشهود والمزكون عند ابي حنيفة حتى ان
المزكين لو زكوا الشهود فشهدوا وقضي القاضي بشهادتهم ثم رجع المزكون
ضمنوا واما بيان مقدار الواجب على الضمان عند الرجوع فهو ان
عند الاتلاف لان سبب الوجوب هو الاتلاف والحكم يتقدر بقدر العلة
والعبرة فيه لبقاء ما بقي في الشهود لا لرجوع من رجع فان بقي منهم
بعد الرجوع من يحفظ الحق كله فلا ضمان على احد لانعدام الاتلاف
اصلا من احد وان بقي منهم من يحفظ بعض الحق وجب على الراجعين
قدر المتلف بالمعنى وبيان هذه الجملة اذا شهد رجلان بمال
ثم رجع احدهما عليه بنصف المال لان النصف محفوظ بشهادة الثاني
ولو كان الشهود اربعة فرجع واحد منهم لا ضمان عليه ولكذا اذا رجع
اثنان لان الاثنين يحفظان المال ولو رجع ثلاث فعليهم بنصف
المال لان النصف بقي ببينات المائتين ولو رجعت المرأتان فعليهما
نصف المال بينهما نصفين لبقاء النصف ببينات الرجل ولو رجع
رجل وامرأة فعليهما ثلاثة ارباع المال نصفه على الرجل وربعه
على المرأة لان الباقي ببينة امرأة واحدة الربع فكان تالفا بشهادة
الرجل وامرأة ثلاثة ارباع المال والرجل منفرد فكان عليه
النصف وعليها الربع ولو رجعوا جميعا فنصف المال على الرجل
والنصف على المرأتين بينهما نصفين ولو شهد رجلان وامرأة ثم
رجعوا فالضمان على الرجلين ولا شيء على المرأة لان المرأة الواحدة
في الشهادة وجودها وعدمها بمنزلة واحدة لان القاضي لا يقضي
بشهادتها ولو شهد رجلان وامرأتان ثم رجعت المرأتان فالضمان
عليهما لان الحق بقي محفوظا بالرجلين ولو رجع الرجلان فالضمان
نصف المال لان المرأتين يحفظان النصف ولو رجع رجل واحد
لا شيء عليه لان رجلا وامرأتين يحفظون كل المال ولو رجع رجل
وامرأة فعليهما ربع المال بينهما اثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه

على

٣٠٧ ف

على المرأة لانه بقي ثلاثة ارباع ببينة رجل وامرأة فكان الثلث
بشهادة رجل وامرأة الربع والرجل منفرد فكان بينهما اثلاثا
ولو رجعوا جميعا فالضمان بينهم اثلاثا ثلثاه على الرجلين وثلثه
على المرأتين لما ذكرنا ان الرجل منفرد المرأة فكان التالف بشهادته
نصف ما تلف بشهادتها ولو شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعوا
جميعا فالضمان بينهم اثلاثا على سدسه على الرجل وخمسة اسداسه
على النسوة وهذا قول ابي حنيفة واما عند ابي يوسف ومحمد فالضمان
بينهم نصفان نصفه على الرجل ونصفه على النسوة وهذا نوع
ابي حنيفة واما على وجه قولهما ان النساء وان كثرن هن شطر
الشهادة لغير فكان التالف بشهادتين نصف المال والنصف شهادة
الرجل فكان الضمان بينهم اثلاثا ولابي حنيفة رحمه الله ان كل امرأة
بمنزلة رجل واحد في الشهادة فكان تسعة الضمان بينهم اثلاثا ولو
رجع الرجل وحده يضمن نصف المال لانا لنصف محفوظ بشهادة
النساء كذا لو رجعت النسوة عن نصف المال لان النصف محفوظ
بشهادة الرجل وهذان الفصلان يؤيدان قولهما في الظاهر ولو
رجع ضمان نسوة فلا ضمان عليهن لان الحق بقي محفوظا برجل وامرأتين
ولو رجعت امرأة بعد ذلك فعليها وعلى الثمان ربع المال
لانه بقي ببينة رجل وامرأة ثلاثة ارباع المال فكان التالف
بشهادتي الربع ولو رجع رجل وامرأة فعليهما نصف المال اثلاثا
ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة لان تسع نسوة يحفظن نصف
المال فكان التالف شهادة رجل وامرأة نصف المرأة فكان
بينهما اثلاثا ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجع الكل الرجل وامرأة
الرجل نصف المال لا شيء على المرأة في قياس قول ابي يوسف ومحمد
وفي قياس قول ابي حنيفة نصف المال يكون عليهما اثلاثا ثلثاه
على الرجل وثلثه على المرأة ولو رجعوا جميعا فالضمان بينهم اخماسا

ن

تين

عند ابي حنيفة خمسة على الرجل وثلاثة اخماسه على النسوة لان
الرجل نصف المائة وعند ابي يوسف ومحمد نصف العقل على الرجل
ونصفه على النسوة لما ذكرنا ان لمن شطر الشهادة وانكرت فكان
الثالث بشهادة كل نوع نصف المال والله اعلم وعلى هذا يخرج ما اذا
شهد شاهدان انه قتل امرأته ثلاثا والزوج ينكر وشهد شاهدان
بالرجوع يقضي القاضي بشهادتهم ثم رجعوا فالغرم عليهم اربع على
شاهدي الدخول ثلاثة ارباع المهر وعلى شاهدي الطلاق الربع
لان شاهدي الدخول شهدا بالنصف لان نصف المهر شاكد بالطلاق
على ما ذكرنا والمؤكد للواجب في معنى الموجب فشاهدا الدخول انفردا
بنصف المهر والنصف الآخر اشتركت فيه الشهود كلهم فكان بنصف النصف
وهو الربع على شاهدي الطلاق وثلاثة الارباع على شاهدي
الدخول وانما كان الذي يرجع الى نفسه ضمانا فدليله وجوب الحد لكن
بشهادة مخصوصة وهي الشهادة الثانية على الزنا وجملة الكلام
فيه ان الرجوع عن الشهادة بالزنا اما ان يكون من جميع الشهود واما ان
يكون من بعضهم دون بعض فان رجعوا جميعا حد وحد القذف سواء
رجعوا بعد القضاء قبل الايفاء او قبل القضاء اما قبل القضاء
فلان كلامهم قبل القضاء تعذر فالشهادة الا انه لا يقام
الحد عليهم للحال لاحتمال ان تعود شهادة بقرينة القضاء فاذا
رجعوا تقرر ذلك الاحتمال فبقي قذفا فوجب الحد بالقذف واما
بعد القضاء فلان كلامهم وان كان شهادة باعتبار القضاء فقد
انقلب قذفا بالرجوع فصاروا بالرجوع قذفة فيحدون ولو
رجعوا بعد القضاء والايفاء فلا خلاف في انهم يحدون اذا كان
الحد جلدا وان كان رجما فكذلك عند اصحابنا الثلاثة وقال
زفر لا حد عليهم وجه قوله انهم لما رجعوا بعد الاستيفاء تبين ان
كلامهم وقع قذفا من حين وجوده فصار كما لو قذفوا مجنونا ثم مات
المقذوف وحد القذف لا يورث بالاتفاق بين اصحابنا فسقط

ولنا

ولنا ان الرجوع لا يظهر ان كلامهم كان قذفا من حيث وجوده وانما
يصير قذفا وقت الرجوع والمقذوف وقت الرجوع ميت فصار قاذفا
بعد الموت فيجب الحد هذا حكم الحد واما حكم الضمان فاما قبل القضاء
وبعده فقبل الايفاء لا ضمان اصلا لعدم الاتلاف اصلا واما
بعد الايفاء فان كان الحد رجما ضمنوا الدية بالاتفاق لوقوع شهادتهم
اتلافا او اقرارا بالاتلاف ان كان الحد جلدا فليس عليهم الا ربع الجلدات
ان لم تمت منها ولا الدية ان مات منها عند ابي حنيفة وعند ابي
يوسف ومحمد يضمن وجه قولهما ان شهادتهم وقعت اتلافا بطريق التسبب
لانها تقتضي القضاء والقضاء يفضي الى اقامة الجلدات والاقامة تفضي
الى التلف فكان التلف لهذه الوسايط مضافا الى الشهادة فكانت
اتلافا تسببا ولهذا اذا شهدوا بالقصاص او بالمال او بعتاق وجب
عليهم الدية والضمان كذا هذا ولابي حنيفة ان الاتلاف يضاف
الى الضرب لا الى الشهادة لوجهين ان الشهود لم يباشروا على ضرب جارح
لان الضرب الجارح غير مستحق في الجلد فلا يكون الجرح مضافا الى
شهادتهم والثاني انا لو اضفنا الاتلاف الى الشهادة تسبب
اليه واضافة الامر الى المباشرة اولى من اضافته الى المتسبب لان
الضمان على بيت المال لان هذا شيء خطأ من القاضي ليكون حظاوه
في بيت المال فيخرج بتقصيره منه ولا تقصير من جهتهم فلا شيء
على بيت المال هذا اذا رجعوا جميعا فاما اذا رجع واحد منهم فان كان
قبل القضاء يحدون جميعا عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر يحد الراجع
خاصة وجه قوله ان كلامهم وقع شهادة لا قذفا للحال فيعتبر
الشهادة ولو عدد الاربع وانما ينقلب قذفا بالرجوع ولم يوجد
الا من واحد منهم فينقلب كلامه قذفا خاصة بخلاف ما اذا شهد
ثلاثة بالزنا انهم يحدون لانه هناك نصاب الشهادة لم يكمل فوقع
كلامهم من الابتداء قذفا خاصة بخلاف ما اذا شهد ثلاثة بالزنا

انهم يحدون لان هناك نصاب الشهادة لم يكمل فوقع كلامهم من الابتدا
قذفا ولنا ان كلامهم لا يصير شهادة الا بترتيبة القضا الاترى انها
لا تصير حجة الا بها فقبلها يكون قذفا لا شهادة فكان سبقوا
بقيام موجب الحد بالنفي كوجود الزنا الا انه لانتفاء الاحصان او
يصير شهادة بترتيبة القضا وليلا يودي الى سد باب الشهادة
فاذا رجع احدهم زال هذا المعنى فبقي كلامهم قذفا فيحدون
وصار كما لو كان الشهود من الابتدا ثلاثة فانهم يحدون لوقوع
كلامهم قذفا كذا هذا وان كان بعد القضا بقتل الا فانهم
يحدون عندنا خلافا لابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله هذا الراجع
خاصة وجه قوله ان كلامهم وقع شهادة لانتقال القضا به فلا
ينقلب قذفا الا بالرجوع ولم يرجع الا واحد فينقلب كلامه
خاصة وجه قوله ان كلامهم وقع شهادة لانتقال القضا به فلا
ينقلب قذفا الا بالرجوع ولم يرجع الا واحد فينقلب كلامه خاصة
قذفا فلم يصح رجوعه في حق الباقين فبقي كلامهم شهادة فلا
يحدون ولنا ان الاحصان في باب الحدود من القضا بدليل ان
عمى الشهود او ردهم بقتل القضا كما يمنع من القضا فبعده يمنع من
الاحصان فكان رجوعه قبل الاحصان كرجوعه قبل القضا ولو
رجع قبل القضا يحدون جميعا بالاتفاق بين اصحابنا الثلاثة
كذا اذا رجع بعد القضا قبل الاحصان وان كان بعد الاحصان فان كان
الحد جلد الراجع خاصة بالاجماع لان رجوعه صح في حقه خاصة
لانه في حق الباقين ما انقلبت شهادته قذفا فيحد خاصة
وان كان الحد رجما ومات المرجوم فعلى الراجع عند اصحابنا
الثلاثة وقال زفر لا يحد والمسئلة مرت فعلى الحد والدية
على الضمان كلامهما اذا كان رجوعه قبل القضا او بعده
قبل الاحصان فان كان الحد جلدا فلا شيء على الراجع من ارش السياط

ولا

ولا من الدية ان مات المرجوم لان الكلام قاصر لانه قال اربعة
اكتى لكنا كاذبا لتمام نصاب الشهادة بتمام الربع فيضمنان وان لم يمت فلا شيء
عليهما وهي الاظهر عند ابي حنيفة وعندهما يجب وقد مرت المسئلة
والله اعلم والكلام في وجوب التعزير في عموم الشهادات سوى الشهادة
على الزنا ان تعمد شهادة الزور وظهر عند القاضي باقراره
او بقول الزور وحده ليس فيها سوى القذف فيه تعزير وعند ابي حنيفة
التعزير وهذا بالاتفاق بين اصحابنا وانما اختلفوا في كيفية
التعزير وقال ابو حنيفة رحمه الله يعزره بتشهيره فينادي عليه
في سوقه او مسجد حيه ويحذر الناس منه فيقال ان هذا شاهد
الزور فاحذروه وقال ابو يوسف ومحمد يقام اليه ضرب اسواط هذا
ان تاب فاما اذا لم يتب واصر على ذلك فان قال اني شهدت بالزور
وانا على ذلك قيام يعزر بالضرب بالاجماع احتجا بما روي ان عمر
رضي الله عنه ضرب شاهد الزور وسخم وجهه وطاف بقول الزور من اكبر
الكبائر وليس فيه فيما سوى القذف بالزنا حد مقدر فيحتاج الى
الجمع زاجر والى حنيفة ما روينا ان شريحا رحمه الله كان يشهر شاهد
الزور ولا يعزر وكان لا يخفى قضاياه على اصحاب رسول الله صلى
الله عليه وسلم ورضي عنهم ولم ينقل انه انكر عليه منكر ولان الكلام
فيما اقر انه شهد بزور وذا مما على ما فعل لا مر اعليه والندم
توبة على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم والتائب لا يستوجب
التعزير حتى لو كان مصرا على ذلك يعزب وفعل عمر رضي الله عنه محمول
عليه توفيقا بين الدلايل والله تعالى اعلم بالصواب واليه المآب

كتاب ادب القاضي

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان فرضية نصب القاضي وفي
بيان من يصلح للقضا وفي بيان من يفترض عليه قبول تقليد القضا

وفي شرايط جواز القضاء وفي بيان ادب القضاء وفي بيان ما ينفذ
من القضايا وما ينقض منها اذا رفع الى قاض اخر وفي بيان ما يحله
القضاء وما لا يحله وفي بيان حكم خطا القاضي في القضاء وفي بيان
ما يخرج به القاضي عن القضاء اما الاول فنصب القاضي فرض
لانه ينصب لاقامة امر مفروض قال الله تعالى يا داود انا
جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال تعالى
لنبينا صلى الله عليه وسلم فاحكم بينهم بما انزل الله والقضاء هو الحكم
بين الناس بالحق والحكم بما انزل الله وكان فرضا فكان نصب القاضي
لاحالة الفرض فكان فرضا ضرورة ولان نصب الامام الاعظم
فرض بالاجماع بين اهل الحق ولا عبرة بخلاف بعض القدرية لاجماع
الصحابة رضي الله عنهم على ذلك ولحاجة الناس اليه لتتفيذ
الاحكام وانصاف المظلوم من الظالم وقطع المنازعات التي هي
مادة الفساد وغير ذلك من المصالح التي لا تقوم الا بالامام على ما
مر في اصول الكلام ومعلوم انه لا يتكفل القيام بمحاجة نفسه
نصب له من نفسه فيحتاج الى نائب يقوم مقامه في ذلك وهو القاضي
ولهذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث الى الاقاق فقاه
فبعث معاذا رضي الله عنه الى اليمن وبعث عتاب بن اسيد رضي الله
عنه الى مكة فكان نصب القاضي مفروضا وروات نصب الامام فكان مفروضا
وقد سماه محمد رحمه الله فريضة لحكمه لانه لا يحتمل النسخ لكونه من
الاحكام التي تعرف وجوبها بالعقل والحكم العقلي لا يحتمل الانتساخ
والله الموفق **فصل** واما بيان من يصلح للقضاء
فالصلاحية للقضاء لها شرايط منها العقل ومنها البلوغ
ومنها الاسلام ومنها الحرية ومنها البصر ومنها النطق ومنها
السلامة عن حد القذف فلا يجوز تقليد الصبي والمجنون
والكافر والعبد والاعمى والاخرس والمحدود في القذف لان القضاء

من باب الولاية بل هو من اعظم الولايات وهؤلاء ليست لهم اهلية
ادنى الولايات وهي الشهادة فلان لا يكون لهم اهلية اعلاها
اولى اما الذكورة فلثبوت شرط الجواز التقليد في الجملة لان المرأة
من اهل الشهادة في الجملة الا انها لا تقضى في الحدود والقصاص لانه
لا شهادة لها في ذلك اهلية القضاء تدور مع اهلية الشهادة واما
العلم بالحلال والحرام وسائر الاحكام فليس بشرط جواز التقليد
عندنا ليس بشرط الجواز بل هو شرط الندب والاستحباب وعند
اصحاب الحديث كونه عالما بالحلال والحرام وسائر الاحكام مع بلوغه
درجة الاجتهاد شرط جواز التقليد كما قالوا في الامام
الاعظم وهذا عندنا ليس بشرط الجواز بل هو شرط الندب والاستحباب
وعند اصحاب الحديث كونه عالما بالحلال والحرام وسائر الاحكام
مع بلوغه درجة الاجتهاد في الامام الاعظم لانه لا يتأتى له
يعلم غيره ما لم يرجع الى فتوى العلماء فكذا في القاضي لكن مع هذا
لا ينبغي ان يقلد الجاهل بالاحكام لان الجاهل ينفسه ما يفسد
اكثر مما يصلح بل يقضي بالباطل من حيث لا يشعر به وقد روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال القضاة ثلاثة قاض
في الجنة وقاضيان في النار رجل علم علما فقضى بما علم فهو في الجنة
ورجل علم علما فقضى بغير ما علم فهو في النار ورجل جهل فقضى بالجهل
الا انه لو قلد جاز عندنا لانه يقدر على القضاء بالحق بعلم غيره
باستفتاء من الفقهاء فكان تقليده جائزا في نفسه فاسدا
في المعنى في غيره والفاسد لا يصلح للحكم عندنا مثل
الجائر حتى ينفذ قضاياه التي لم يجاوز فيها حد الشرع وهو كالبيع
الفاسد انه مثل الجائز عندنا في حق الحكم كذا هذا ولذلك العدالة
عندنا ليست بشرط لجواز التقليد لكنه شرط الكمال فيصور تقليد
الفاسق وتنفذ قضاياه اذا لم يجاوز فيها حد الشرع وعند
الشافعي شرط الجواز فلا يصح الفاسق قاضيا عنده بناء على ان

ان الفاسق ليس من اهل الشهادات عنده فلا يكون من اهل القضا
وعندنا هو من اهل الشهادة فيكون من اهل القضا لكن لا ينبغي
ان يقلد الفاسق لان القضا امانة عظيمة وفي امانة الاموال
والانفاع والنفوس فلا يقوم بوفائها الامن كمل ورعه ولم يقتواه
الا انه مع هذا لو قلد جاز التقليد نفسه وصار قاضيا
لان النقصان لحق في غيره فلا يمنع جواز التقليد في نفسه فلجه
ما ذكرنا واما ترك الطلب فليس بشرط لجواز التقليد بالاجماع
فيجوز تقليد الطالب بلا خلاف لانه يقدر على القضا بالحق
لكن لا ينبغي ان يقلد لان الطالب يكون متهما وروي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال من سال القضا اننا لا نولي امرنا
احدا من كان طالبا وروي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من سال
القضا وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده
وهذا اشارة الى ان الطالب لا يوفق لاصابة الحق والخير يوفق
واشار الى العفيلة والكمال بان يكون القاضي عالما بالحلال
والحرام وسائر الاحكام قد بلغ في علمه ذلك حد الاجتهاد وعالما
بعادة الناس ومعاملتهم عدلا ورعا عفيفا عالما بالجملة صابرا
متنزها عن الطمع لان القضا امر الحكم بين الناس بالحق فاذا كان
المقلد بهذه الصفات فالظاهر انه لا يتعدى الا بالحق والله
اعلم ثم بما ذكرنا انه شرط جواز التقليد هو شرط جواز التحكيم
لان التحكيم مشروع قال الله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما
من اهلها فكان الحكم من المحكمين بمنزلة حكم القاضي المقلد الا
انهما يفترقان في اشيا مخصوصة منها التحكيم في الحدود والقصاص
لا يصح ومنها انه ليس للمحكم رفع حتى يعمل به الحكم حتى لو رجع احد
المحكمين قبل الحكم بطل رجوعه واذا حكم صار لازما ومنها انه
اذا حكم في فصل مجتهد فيه ثم رفع حكمه الى القاضي ورايه
يخالف راي الحكم المحكم له ان ينفذ حكمه والفرق بين هذه

الجملة

فصل

الجملة يعرف في كتاب ادب القاضي ان شا الله تعالى
واما بيان من يفترض عليه قبول تقليد القضا فنقول وبالله
التوفيق اذا عرض القضا على من يصلح له من اهل البلد ينظر ان
كان في البلد عدد يعلمون للقضا لا يفترض عليه القبول بل هو
في سعة من القبول والترك اما جواز القبول فلان الانبيا والرسل
عليهم الصلاة والسلام قضوا بين الامم بانفسهم وقلدوا غيرهم
وامروا بذلك فقد بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذا الى
اليمن قاضيا وبعث عتاب بن اسيد الى مكة قاضيا وقلد كثيرا من
اصحابه الاعمال وبعثهم اليها وكذا الخلفا الراشدون رضوان الله
عليهم قضوا بانفسهم وقلدوا غيرهم فقد قلد عمر رضي الله عنه
شريحا القضا وقلده عثمان وعلي رضي الله عنهما واما جواز الترك
فلما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لابي ذر رضي الله
عنه اياك والامارة وروي انه قال لا تتامرن على اثنين وقد
روي ان ابا حنيفة رضي الله عنه عرض عليه القضا فابى حتى ضرب
عليه ذلك ولم يقبل وكذا لم يقبله كثير من صالحي الائمة وهذا معنى
ما ذكرنا في الكتاب ودخل فيه قوم صالحون وترك الدخول فيه قوم
صالحون ثم اذا اجاز به كان له الترك والقبول في هذا الوجه
اختلفوا في ان القبول افضل ام الترك افضل قال بعضهم الترك
افضل وقال بعضهم القبول افضل لجمع الفريق الاول بما روي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من جعل قاضيا فقد ذبح
بغير سكين وهذا يحمل مجمل الزجر عن تقليد القضا وتمسك
الفريق الاخر بصنع الانبيا والرسل عليهم الصلاة والسلام وصنع
الخلفا الراشدين والعالمين لان لشاهم قدوة ولان القضا
بالحق اذا اريد به وجه الله تعالى يكون عبادة فالقضاة بالحق هو
افضل العبادات قال النبي صلى الله عليه وسلم عدل ساعة

افضل من عبادة ستين سنة والحديث محمول على القاضي الجاهل
او العالم الفاسق او الطالب الذي لا يأمن على نفسه الرشوة
ويخاف ان يميل الهاا توفيقا بين الدلائل والله اعلم هذا اذا كان
في البلد عدد يصلحون للقضاء فاما اذا كان لم يصلح له الا رجل
واحد فانه يفترض عليه التقول اذ الفرض عليه لانه اذا لم يصلح
له غيره يتعين عليه لاقامة هذه العبادة وصار فرض عين عليه
الا انه لابد من التقليد فاذا قلد افترض عليه التقول تحقيقا
وجه لو امتنع من التقول يأثم كما في سائر فروض الاعيان والله
تعالى اعلم

فصل

واما شرائط القضاء فانواع بعضها
يرجع الى القاضي وبعضها يرجع الى نفس القضاء وبعضها يرجع
الى المقضي له وبعضها يرجع الى المقضي عليه اما الذي يرجع الى
القاضي فما ذكرنا من شرائط جواز تقليد القضاء لان ما لا يصلح
قاضيا لا يجوز قضاؤه صرفة واما الذي يرجع الى نفس القضاء
فانواع منها ان يكون بحق وبالثبات عند الله تعالى من حكم
الحادثة اما قطعا بان قام عليه دليل قطعي وهو النص المفسر
من الكتاب او الخبر المتواتر او المشهور او الاجماع واما ظاهرا
بان قام عليه دليل ظاهر يوجب علم غالب الرأي والظن
وهو ظواهر الكتاب والمتواتر والمشهور وخبر الواحد والقياس
الشرعي وذلك في مسايل الاجتهادية التي اختلف فيها الفقهاء والتي
لا رواية فيها عن السلف ما لم تكن واقعة حتى لو قضى بما قام
الدليل القطعي على خلافه لم يجز لانه قضاء بالباطل قطعا وكذا لو
قضى في موضع الاختلاف بما هو خارج عن اقاويل الفقهاء كلهم لم يجز
لانه حق لا بعد وافاويلهم والقضاء بما هو خارج عنها كلها يكون
قضاء باطلا قطعا وكذا لو قضى بالاجتهاد فيما فيه ظاهر نص
يخالفه من الكتاب والسنة لم يجز قضاؤه لان القياس في مقابلة

النص باطل سواء كان النص قاطعا او ظاهرا واما فيما لا نص فيه
يجب الفقه ولا اجماع فلا يخلو اما ان كان القاضي من اهل الاجتهاد
واما ان لم يكن من اهل الاجتهاد فان كان من اهل الاجتهاد وافضى
رأيه الى شيء يجب عليه العمل برأيه وان خالف رأي غيره من اهل
الاجتهاد والرأي ولا يجوز ان يتبع رأي غيره لان ما ادى اليه
اجتهاده هو الحق عند الله تعالى ظاهرا فكان غيره باطلا ظاهرا
لان الحق في المجتهدات واحد والمجتهد يخطئ ويصيب عند اهل
السنة والجماعة في العقليات والشرعيات جميعا ولو افضى رأيه
الى شيء وهناك مجتهد اخر افقه منه له رأي اخر فاراد ان
يعمل برأيه من غير النظر فيه وترجيح رأيه بكونه افقه منه هل
يسعه ذلك ذكر في كتاب الحدود عند ابي حنيفة يسعه ذلك
وعند ابي يوسف ومحمد لا يسعه الا ان يعمل برأي نفسه وذكر في
بعض الروايات هذا الاختلاف على العكس فقال على قول ابي
حنيفة لا يسعه وعلى قولهما يسعه وهذا يرجع الى ان كون احد
المجتهدين افقه من غير النظر في رأيه هل يمنع ترجيح من قال يمنع
ترجيحا قال يسعه ومن قال لا يمنع قال لا يسعه وجه قول من
قال لا يوجب الترجيح بكونه افقه ان الترجيح يكون بالدليل ولكونه
افقه ليس من جنس الدليل فلا يمنع به الترجيح ولهذا لا يمنع دليل
الحكم بنفسه وجه قول من يرى به الترجيح ان هذا من جنس الدليل
لان كونه افقه يدل على ان اجتهاده اقرب الى الصواب فكان من
جنس الدليل فيمنع الترجيح ان لم يمنع دليل الحكم بنفسه وابدا
يكون الترجيح بما لا يمنع دليل الحكم بنفسه ولهذا قيل في حده
زيادة لا يستقيم بها التعارض حقيقة على ما عرف في اصول الفقه
ولهذا اوجب ابو حنيفة رحمه الله تقليد الصحابي ورجحه على
القياس لما ان قوله اقرب الى اصابة الحق من قول القياس كذا هذا

وان اشكل عليه حكم الحادثة استعمل رايه في ذلك وعمل به والافضل
ان يشاور اهل العلم والفقه في ذلك فان اختلفوا في حكم الحادثة نظر
في ذلك فاخذ بما يودي الى الحق ظاهرا وان اتفقوا على راي خالف
رايه عمل براي نفسه ايضا لان المجتهد ما يوريا للعمل بما يودي
اليه اجتهاده محرم عليه تقليد غيره لكن لا ينبغي ان يعجل بالقضاء
ما لم يتعين حق التاويل والاجتهاد وينكشف له وجه الحق فاذا ظهر
له الحق باجتهاده قضى بما يوول اليه اجتهاده ولا يكون حاسبا في
اجتهاده بعد ما بذل مجهوده لاصابة الحق فلا يتوقف اني ارى
واني اخاف لان الخوف والشك والظن يمنع من اصابة الحق ويمنع
من الاجتهاد فينبغي ان يكون جريئا صبورا على الاجتهاد بعد ان
لم يتعين في طلب الحق حق لو قضى تحاز ما لم يبح قضاوه فما بينه
وبين الله تعالى وان كان من اهل الاجتهاد الا انه اذا كان
لا يدري حاله يحمل على انه قضى برايه ويحكم بالصحة حملا لامر
المسلم على الصحة والسداد ما امكن والله الموفق هذا اذا كان
القاضي من اهل الاجتهاد فاما اذا لم يكن من اهل الاجتهاد فان
عرف اقاويل اصحابنا وحفظها على الاحكام والاتقان عمل
بقوله من يعتقد قوله فتاويه في التقليد وان لم يحفظ اقاويلهم
عمل بفتوى اهل الفقه في بلدة من اصحابنا وان لم يكن في البلد الا
فقيه واحد من اصحابنا ينبغي ان ياخذ بقوله ويرجوان لا يكون
عليه شيء لانه اذا لم يكن من اهل الاجتهاد بنفسه وليس هناك سواه
من اهل الفقه مست الضرورة الى الاخذ بقوله قال الله تعالى واسالوا
اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون ولو قضى بمذهب فقهه وهو يعلم
بدليل لا ينفذ قضاوه لانه قضا بما هو باطل في اعتقاده فلا
ينفذ كما لو كان مجتهدا وترك راي نفسه وقضى برايه مجتهد يرى
رايه بالملافاة لا ينفذ قضاوه لانه يقضي بما هو باطل في
اجتهاده كذا هذا ولو سئل القاضي عن مذهبه فقضى بشيء لا ظن

انه

انه مذهب نفسه ثم تبين انه مذهب فقهه وذكر في شرح
الطحاوي انه لا يبطله ولم يذكر الخلاف لانه اذا لم يكن مجتهدا
تبين انه قضى بما لا يعتقده فقد تبين انه وقع باطلا كما لو
قضى وهو يعلم ان ذلك مذهب فقهه وذكر في ادب القاضي انه
يصح قضاوه عند ابي حنيفة وعندهما لا يصح لهما ان القاضي
مقصر لانه يمكنه حفظ مذهب نفسه فاذا لم يحفظ فقد قصر
والمقصر غير معذور ولابي حنيفة ان النسيان غالب خصوصا عند
تزاحم الحوادث فكان معذورا هذا اذا لم يكن القاضي من اهل الاجتهاد
فاما اذا كان من اهل الاجتهاد ينبغي ان يصح قضاوه في الحكم بالاجماع
ولا يكون لقاض آخر ان يبطله لانه لا يعدل على النسيان
بل يحمل على انه اجتهد فادى اجتهاده الى مذهب فقهه فقضى
به فيكون قضاوه باجتهاده يصح وان قضى في حادثة هي
محل الاجتهاد برايه ثم رفعت له ثانيا فتحول رايه بعد ما قضى الى
ولا يوجب هذا نقض الحكم بالراي الاول الذي قضا بالراي
الاول لقضا جمع على جوازه لاتفاق اهل الاجتهاد على ان للقاضي
ان يقضي في محل الاجتهاد بما يودي اليه اجتهاده فكان هذا
قضا متفقا على صحته ولا اتفاق على صحة هذا الراي الثاني
فلا يجوز نقض الحكم عليه بما اجتمعا وهذا لا يجوز لقاض آخر
ان يبطل هذا القضا كذا هذا وقد روي عن عمر رضي الله عنه
انه قضى في حادثة ثم قضى فيها بخلاف تلك القضية فسئل
فقال تلك على ما قضينا وهذه على ما نقضي ولو رفعت اليه ثالثا
فتحول رايه الى الاول يعمل به ولا يبطل قضاوه بالراي الثاني
بالعمل بالراي الاول كما يبطل قضاوه الاول بالعمل بالراي
الثاني لما قلنا ولو ان فقيها قال لامراته انت طالق البتة
وهي رايه انه بائن فانقضى رايه فيما بينه وبينها وعزم
على انها قد حرمت عليه ثم تحول رايه الى انها تطليقة واحدة

بالراي م

لملك الرجعة فانه يعمل برايه الاول في هذه المراة ويحرم عليه
وانما يعمل برايه الثاني في المستقبل فيما وقع وفي حق غيرها لان
الاول راي امضاه بالاجتهاد وما امضي بالاجتهاد لا ينقض
باجتهاد مثله وكذلك لو كان افتى برايه امرأة واحدة بملك الرجعة
فعزم على انها منكوحته ثم تحول رايه الى انه بائن فانه يعمل
برايه الاول ولا تحرم عليه لما قلنا ولو لم يكن عزم على الحرمة
في الفصل الاول حتى تحول رايه الى انها لا تحرم عليه وكذا في
الفصل الثاني لو لم يكن عزم على الحل حتى تحول رايه الى الحرمة
تحرم عليه لان نفس الاجتهاد لا يجعل القضي لما لم يتصل به
الامضاء او افعال الامضاء بمنزلة افعال القضاء وافعال القضاء
يمنع من النقض فكذا افعال الامضاء وكذلك الرجل اذا لم يكن قيمتها
واستفتى فيها فافتاه بحلال او حرام فلم يكن عزم على ذلك حتى
افتاه فيها اخر بخلافه فاخذ بقوله وافتاه في منكوحته لم يجز
له ان يترك ذا الفتاه فيه ويرجع الى ما افتاه به الاول لان العمل
بما يعتقد انه لا يجوز نقضه مجتهدا كان او مقلدا الا ان المقلد
متعبد بالتقليد لما كان المجتهد متعبد بالاجتهاد ثم لم يجز
للمجتهد نقض ما افتاه فكذا لا يجوز ذلك للمقلد ثم ما ذكرنا
من نفاذ قضاء القاضي في محل الاجتهاد لما يودي اليه اجتهاده
اذا لم يكن المقضي عليه والمقضي له من اهل الراي والاجتهاد اوكانا
من اهله لكن لم يخالفا راي القاضي جملة الكلام فيه ان قضاء
القاضي ينفذ على المقضي عليه في محل الاجتهاد سواء كان المقضي
عليه عاميا او فقيها مجتهدا مخالف راي القاضي بلا خلاف
اما اذا كان مقلدا فظاهر لان العامي يلزمه تقليد المفتي
دون تقليد القاضي اولا ولذلك اذا كان مجتهدا لان القضاء في
محل الاجتهاد لما يودي اليه اجتهاد القاضي فقضاء مجمع على صحته

على ما مر

على ما مر ولا معنى للصحة الا النفاذ على المقضي عليه وصورة
المسئلة اذا قال الرجل لامراته انت طالق البتة وراي الزوج انها
واحدة يملك الرجعة وراى القاضي انها بائن فرافعته المراة الى
القاضي فقضى بالبينونة تنفذ قضاؤه بالاتفاق لما قلنا
واما قضاؤه للمقضي له لما خالف رايه هل ينفذ قال ابو يوسف
لا ينفذ وقال محمد ينفذ وصورته اذا قال الرجل لامراته
انت طالق البتة وراي الزوج انه بائن وراى القاضي انها واحدة
يملك الرجعة فرافعته الى القاضي فقضى ببطلانه واحدة يملك
الرجعة لا يحل له القاضي معها عند ابي يوسف وعند محمد يحل
وجه قول محمد ما ذكرنا ان هذا قضاء وقع الاتفاق على جوازه
لوقوعه في محل مجتهد فيه فينفذ على المقضي عليه والمقضي
له لان القضاء تتعلق به احكام جميعا الا ترى انه لا يسع الا بطلب
المقضي له ولابي يوسف ان صحة القضاء ونفاذه في محل الاجتهاد
يظهر اثره في حق المقضي عليه لا في حق المقضي له لانا المقضي عليه
مجبور في القضاء عليه فاما المقضي له فمختار في القضاء له فلو
عمل راي القاضي انما يتجه تقليدا وكونه مجتهدا يمنع من
التقليد ويجب عليه العمل برأي نفسه وعلى هذا اكل تقليد
او تحريم او عتاق او اخذ مال ارتقضى القاضي لما خالف راي
المقضي عليه اوله فهو على ما ذكرنا من الاتفاق والاختلاف
وكذلك المقلد اذا افتاه انسان في حادثة ثم رفعت الى القاضي
فقضى بخلاف راي المفتي فانه يأخذ بقضاء القاضي ويترك راي
المفتي لان راي المفتي يعبر متروكا بقضاء القاضي فما ظنك
بالمقلد لم يذكر الكرخي في هذا الفصل وذكره شيخنا
رحمه الله وسنتظر فيه ان شاء الله تعالى والحمد لله على هذا تخرج القضاء
بالبينة لان البينة العادلة مظهرة للمدعى فكان القضاء بها

قضا بالحق وعلى هذا يخرج القضا بالاقرار لان الانسان لا يتهم
على نفسه كاذبا فكان هذا ابو الظاهر فكان القضا به قضا بالظاهر
وكذلك القضا بالنكول عندنا لان النكول على اصل اصحابنا
بذل او اقرار وكل ذلك دليل صدق المدعي في دعواه فكان
القضا بالنكول قضا بالحق وعلى هذا يخرج قضا القاضي
بعلم نفسه في الجملة والتفصيل الكلام فيه انه لا يخلو اما ان قضى
بعلم استفاده في زمان القضا ومكانه وهو الموضع الذي تقلد
قضاءه واما ان قضى بعلم استفاده في زمان التقلد وفي غير
مكانه واما ان قضى بعلم استفاده قبل زمان القضا وفي غير مكانه واما
ان قضى بعلم استفاده بعد زمان القضا وفي غير مكانه فان
قضى بعلم استفاده في زمان القضا ومكانه بان سمع رجلا اقر
لرجل بمال او سمعه يطلق امراته او يعتق عبده او يقذف
رجلا او راه قتل انسانا وهو قاض في البلد الذي تقلد قضاءه
جاز قضاءه عندنا ولا يجوز قضاءه به في الحدود الخالصة بلا
خلاف بين اصحابنا الا ان في السرقة يقضي بالمال دون القطع
ولنا انه قضى فيه قولان في قول لا يجوز ان يقضي به في الكل وفي قول
يجوز في الكل وجه قوله الاول ان القاضي مامور بالقضا بالبينة
ولو جاز له القضا بعلمه لم يبق مامورا بالقضا بالبينة وهذا
المعنى لا يفصل بين الحدود وغيرها وجه قوله الثاني ان المقصود
من البينة العلم بجهة الحادثة وقد علم وهذا لا يوجب الفصل
بين الحدود وغيره لان حاله لا يختلف ولنا انه جاز له القضا بالبينة
وهذا المعنى لا يفصل بين الحدود وغيرها لان حاله لا يختلف
ولنا انه جاز له القضا بالبينة فيجوز بعلمه من طريق الاولى
وهذا لان المقصود من البينة ليس عينها بل حصول العلم بجهة الحادثة

وكذ

وذكر قلم وعلمه الحاصل بالمعاينة اقوى من علمه الحاصل بالشهادة
لان الحاصل بالشهادة علم غالب الراي واكثر الظن والحاصل
بالحس والمشاهدة علم القطع واليقين فكان هذا اقوى فكان
القضا به اولى ولانه لا يقضي به في الحدود الخالصة لان الحدود
تحتاط في درئها وليس من الاحتياط فيها الاكتفا بعلم نفسه ولان
الحجة في وضع الشرع هي البينة التي تتكلم ومعنى البينة وان وجد
فقد فاتت صورتا وفوات الصورة يورث الشبهة والحدود تدرا
بالشبهات بخلاف القضا فانه حق العبد وحقوق العباد تبتنى
على استيفائها وبخلاف حد القذف لان فيه حق العبد وكلاهما
لا يسقطان بشبهة مرجيت فوات الصورة هذا اذا قضى بعلم
استفاده في زمان القضا ومكانه فاما اذا قضى بعلم استفاده
في غير زمان القضا ومكانه او في زمان القضا في غير مكانه وذلك
قبل ان يصل الى البلد الذي تولى قضاءه فانه لا يجوز في قول الحنفية
اصلا وهو في قول ابي يوسف ومحمد يجوز فيما سوى الحدود
الخالصة واما في الحدود الخالصة فلا يجوز وجه قولهما انه لما
جاز له ان يقضي بالعلم المستفاد في زمان القضا جاز له ان يقضي
بالمستفاد في زمان القضا لان العلم في الحالين على نمط واحد
الا ترى انه هناك اشتراط العلم الذي كان له قبل القضا بمجرد
امكانه وهناك حدث له علم لم يكن وبينهما سوا في المعنى الذي
لاجله تدرا الحدود الخالصة لكن الشبهة فيه باعتبار التهمة والشبهة
تؤثر في الحدود الخالصة ولا تؤثر في حقوق العباد وعلى ما ذكرنا والله
سبحانه وتعالى اعلم الفرق بين العلمين وهو ان العلم الحادث له في
زمن القضا علم في وقت يتمكن فيه من القضا بالبينة الخالصة
الغاية فيه وهذا لان الاصل في صحة القضا هو البينة الا ان
غيرها قد يلحق بها اذا كان في معناها والعلم الحادث في زمان القضا

علم في وقت هو مكلف فيه بالقضاء مسئلة البينة الغائبة فيه
والعلم الحاصل في غير زمان القضاء علم في وقت هو غير مكلف
فيه بالقضاء مسئلة البينة الغائبة فيه وهذا لان الاصل في
صحة القضاء هو البينة الا ان غيرها قد يلحق بها اذا كان في تعاطيها
والعلم الحادث في زمان القضاء في معنى البينة لكونه حادثا في
زمان هو مكلف بالقضاء فكان في معنى البينة والحاصل قبل
زمان القضاء او قبل الوصول الى مكانه حاصل في وقت هو غير
مكلف بالقضاء فلم يكن في معنى البينة فلم يجز القضاء به وهو الفرق
بين العلمين والله اعلم وعلى هذا يخرج القضاء بكتاب القاضي لكن
لقبول الكتاب من القاضي شرائط منها البينة على انه كتابه
بكونه وشهادة الشهود على هذا الكتاب فلان القاضي وبد كروا
اسمه ونسبه لانه لا يعرف انه كتابه بدونه ومنها ان يكون الكتاب
مختوما وشهدا على انه هذا ختمه ومنها ان يشهدوا على كتابه
بان يقولوا انه مراه عليه مع الشهادة بالختم وهذا قول ابي
حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا شهدوا بالكتاب والخاتم
تقبل وان لم يشهدوا بما في الكتاب وكذا اذا شهدوا بالكتاب
وبما في وعوه تقبل ان لم يشهدوا بالختم ما زادوا لم يشهدوا
على الختم اولم يكن مختوما مثلا لابي يوسف ان المقصود من هذه
الشهادة حصول العلم للقاضي المكتوب اليه بان هذا كتاب
فلان القاضي وهذا يحصل بما ذكرنا ولهما ان العلم بانه كتاب
فلان لا يحصل الا بالعلم بما في الكتاب فلا بد من الشهادة
بما فيه لتكون شهادتهم على علم بالمشهود به ومنها ان يكون
بين القاضي المكتوب اليه وبين القاضي الكاتب مسيرة سفر
فان كان دونه لم يقبل لان القضاء بكتاب القاضي انما جوز لحاجة
الناس بطريق الرخصة لانه قضاء بالشهادة الغائبة على غائب

من

من غير ان يكون عنه خصم حاضر لكنه جوز لمكان الضرورة والضرورة فيما
دون مسافة السفر وشرطها ان يكون في الدين والعين التي لا حاجة الى
الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة كالدور والعقار واما في الا
التي تقع الحاجة الى الاشارة اليها كالمنقول من الحيوان والعروض فيقبل
عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع وقال
يقبل في العقار خاصة اذا اتى قاضي في بلد بما قام عنده البينة
عند قاضي بلده ان عبده اخذه فلان في بلد كذا شهد الشهود
على الملك او على صفة العبد وحليته فانه يكتب الى قاضي البلد
الذي العبد فيه انا قد شهد الشهود عندنا صفة كذا وحليته
كذا وكذا ملك فلان ابن فلان اخذه فلان ابن فلان بيننا كما وجد
منها الى ابيه والى جده على رسم كتاب القاضي الى القاضي والى وصل
الى القاضي المكتوب اليه وعلم انه كتابه بشهادة الشهود وسلم
العبد اليه يحبسه في منعته ويأخذ منه كفيلا ثم بعث به الى القاضي
الكاتب حتى يشهد الشهود عليه عنده بحضرته على الاشارة اليهم
فيكتب القاضي الكاتب له كتابا آخر على ذلك المكتوب اليه اول مرة
واذا علم انه كتابه قبله وقضى به وسلم العبد الى الذي جاء بالكتاب
وابرأ كفيله ولا تقبل في الجارية بالاجماع وهو قول ابي يوسف الاول
المعتمد كتاب القاضي في العبد محتقنه لعموم البلوى به فلو لم
تقبل لضاقت الامور على الناس ولضاعت حقوقهم ولاعامة البدن في
الامة لانها لا تنزع عادة لضعف بنيتها وقلتها ولهما ان الشهادة
لا تقبل الا بما هو معلوم قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون
والمنقول لا يصير معلوما الا بالاشارة اليه والاشارة الى الغائب
محال فلم تقع شهادة الشهود ولا دعوى المدعي لجهالة المدعى فلا
يقبل الكتاب فيه ولهذا لم تقبل في الجارية وفي سائر المنقولات بخلاف
العقار لانه يصير معلوما بالاشارة بالتحديد وبخلاف البين لان الدين

ف

يصير معلوما بالوصف وهذا الذي ذكرنا مذهب اصحابنا وقال
انا في ليلي يبتدل كتاب القاضي الى القاضي في الحكم وقضاة زماننا
يعملون بذهبه لحاجة الناس ويبغي للقاضي المكتوب اليه ان
لا يفك الختم الا بمحضر من الخصم ليكون ابعد عن التهمة والله اعلم ومنها
ان لا يكون في الحدود القصاص لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة
الشهادة على الشهادة وانها لا تقبل في الحدود والقصاص كذا هذا
ومنها ان يكون اسم المكتوب له وعليه واسم ابيه وجده ونحوه
مكتوبا في الكتاب حتى لو نسبه الى امه او الى جده او نسبه الى
قبيلة كبني تميم ونحو ذلك لا يقبل لان التعريف لا يحصل به الا ان
يكون شيئا ظاهرا مشهورا شهرة مستفيضة فيقبل لحصول التعريف
ومنها ذكر الحدود في الدار والعقار لان التعريف في الحدود لا يقع الا
بذكر الحد فلو ذكر في الكتاب ثلاث حدود تقبل عند اصحابنا
الثلاثة وعند زفر لا تقبل ما لم يشهد على الحدود الاربعة ولو
شهدوا على حدين لا يقبل عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد يقبل
وهذه من شرائط الكتاب ومنها ان يكون القاضي الكاتب على قضائه
عند وصول كتابه الى القاضي المكتوب اليه حتى لو مات او عزل
قبل الوصول اليه لم يعمل به ولو مات بعد وصول الكتاب اليه
جاز له ان يقضي ومنها ان يكون القاضي المكتوب اليه على
قضائه حتى لو مات او عزل قبل وصول الكتاب اليه لم وصل الى
القاضي الذي ولي مكانه لم يعمل به ولو مات بعد وصول الكتاب
اليه لانه لم يكتب اليه والله اعلم ومنها ان يكون القاضي الكاتب
من اهل العدل فان كان من اهل البغي لم يعمل به لانه لم يكن فاسقا
اهل العدل بل برده كتابا ومنها ان يكون لله تعالى فان كان لآدمي
القضاء عبادة والعبادة اخلاص العمل بكليته لله تعالى فلا يجوز

قضاه لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له لان القضاء له قضاء
لنفسه من وجه ألم تعلم ان الله تعالى ولذا اذا قضى في حادثة بين زوجه
لا ينفذ قضاؤه في تلك الحادثة وان قضى بحق اعني الثابت عند
الله تعالى فيعزل حكما لحادثة انه اذا اخذ على العقار رشوة فقد قضى
لنفسه لان الله تعالى يعلم ذلك والله اعلم واما الذي يرجع الى المقضي له
فانواع منها ان يكون ممن تقبل شهادته للقاضي وان كان ممن لا تقبل
شهادته له لا يجوز قضاء القاضي له ومنها ان يكون حاضرا وقت
القضاء وان كان غائبا لم يجز القضاء له الا اذا كان عنه خصم حاضر
لان القضاء على الغائب لا يجوز والقضاء للغائب لا يجوز ايضا
ومنها طلب القضاء من القاضي في حقوق العباد لان القضاء وسيلة
الى حقه فكان حقه وحق الانسان انما يتوفى بطلبه واما الذي
يرجع الى المقضي عليه فخمسة حتى لا يجوز القضاء على الغائب اذا
لم يكن عنه خصم حاضر وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله ليس بشرط
والمسئلة ذكرت في كتاب الدعوى **فصل** واما آداب
القضاء فكثيرة والاصل فيها كتاب عمر الى ابي موسى الاشعري
رضي الله عنهما رواه محمد رحمه الله في كتاب السير وفيه اما بعد
فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم اذا اولي اليك
فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له اس بين الناس في وجهك ومجلسك
وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك
والبينة على المدعي واليمين على من انكر
والصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا والمسلم
على شروطهم ما لم يشترط شرطا يحل حراما او يحرم حلالا والمنع
ان تراجع الحق خير من التمادي
في الباطل الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك مما لم يبلغك في القرآن
والسنة ثم اعرف الاشباه والامثال وقس الامور عند ذلك

فاعمد الى احبهما واقربهما الى الله تعالى واسبقهما بالحق واجعل المدعى
اما ببينة اليه فان اقر بينة والا وجب القضاء عليه وقد روايته
وان انجر عنها استحلفت عليه القضاء فان ذلك ابلغ في العذر
واما في المعنى المشار اليه بقولي بعضهم على بعض الا محدودا او طبعا
في ولاء وقرابة او مجربا عليه شهادة زور فان الله تولى منكم
السرور في رواية السرائر ودرأ عنكم بالشبهات اياك والغضب
والقلق والضجر والتأذي بالناس والتنكر للخصوم في مواطن يحق
الذي لوجب الله به الاجر وحسن به الذخر وان من خلص نيته فيما
بينه وبين الله تعالى ولو على نفسه يكفيه الله ما بينه وبين الناس
ومن زين للناس ما يعلم الله منه خلافه شانه الله في عاجل
افقه وكرائم رحمته والسلام ومنها ان يكون القاضي منهما عند
الخصومة بمعمل سمعه وفهمه وقلبه الى كلام الخصمين لقول عمر
رضي الله عنه في كتاب القياسة فافهم اذا ادلى اليك والى من
الحاجز ان يكون الحق مع احد الخصمين فاذا لم يفهم القاضي كلامهما يضيع
الحق وذلك قوله رضي الله عنه فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له
ومنها ان لا يكون قلقا وقت القضا لقول عمر رضي الله عنه اياك
والقلق وعد اذب الى السكون والتثبت ومنها ان لا يكون ضجرا
عند القضا اي ضيق عليه الامور فضاق صدره لقوله رضي الله عنه
اياك والضجر ومنها ان لا يكون غضبان عند القضا لقوله رضي الله
عنه اياك والغضب وقال النبي صلى الله عليه وسلم لا يقضي القاضي
وهو غضبان ومنها ان لا يكون جائعا ولا عطشان ولا متألما لان
هذه العوارض من القلق والضجر والغضب واضرب والعطش والالم
ما تشغله عن الحق ومنها ان لا يقضي وهو يشتهي على الارض او يسير
على الدابة لان المشي والسير يشغلانه عن النظر والتأمل في كلام
الخصمين ولا ساس ان يقضي وهو متكئ لان الاتكا لا يليق في المجلس

والنظر

والنظر ومنها ان يسوي بين الخصمين في المجلوس فيجلسهما بين يديه
لا عن يمينه ولا عن يساره لانه لو فعل ذلك فقد قرب احدهما من
مجلسه وكذا لا يجلس احدهما عن يمينه والاخر عن يساره لان لليمين
فضلا على الشمال وقد روي انه مر وائي ان كعب رضي الله عنهما اختصما
في جادة الجذيذاتي نازت رضي الله عنه فقال لعمر رضي الله عنه وساءه
فقال عمر هذا اول جورك وجلسا بين يديه ومنها ان يسوي بينهما
في النظر والمنطق والخلوة فلا يتطلق بوجهه الى احدهما ولا يسأل
احدهما ولا يوحي الى احدهما شيئا دون خصمه ولا يرفع صوته الى احد
ولا يكلم احدهما بلسان لا يعرفه الاخر ولا يخلو باحدهما في منزله
ولا يضيف احدهما فيعدل بين الخصمين في هذا كله لما في ترك العدل
فيه مكسرة قلب الاخر ويتهم القاضي به ايضا ومنها ان لا يقبل
الهدية من احدهما الا اذا كان لا يخصمه به تهمة وجملة الكلام فيه
ان المهدي لا يخلو اما ان يكون رجلا كان يهدي اليه قبل تقليد
القضا واما ان كان لم يهد اليه فان كان لا يهدي اليه واما اذا كان
قريبا له واما ان كان اجنبيا فان كان قريبا له ينظر ان كان له خصومة
في الحال فانه لا يقبل لانه يلحقه التهمة وان كان لا خصومة له
في الحال يقبل لانه لا تهمة فيه وان كان اجنبيا لا يقبل سواء كان له
خصومة في الحال او لا لانه ان كان له خصومة في الحال كان بعيد
الرشوة وان لم يكن فربما يكون له خصومة يأتي بها بعد ذلك
فلا يقبل ولو قبل يكون لشبهة المال هذا اذا كان الرجل لا يهدي
اليه قبل تقليد القضا فاما اذا كان يهدي اليه فان كانت له
في الحال خصومة لا يقبل لانه يتهم فيه وان كان لا خصومة له في
الحال ينظر ان الهدي مثل ما كان يهدي او اقل يقبل لانه
لا تهمة فيه وان كان اكثر من ذلك يرد الزيادة عليه وان قبل كان
لبيت المال دان لم يقبل للحال حتى انتقت الخصومة ثم قبلها

لا باس به ومنها ان لا يجيب لدعوة الخاصة بان كانوا خمسة او عشرة
لانه لا يخلو من بعض التهمة الا اذا كان صاحب الدعوة ممن يتخذ الدعوة
له قبل القضاء او كان بينه وبين القاضي قرابة فلا باس باجابته
اذا لم يكن له خصومة لانعدام التهمة فان عرض القاضي له خصومة
لم يجبها واما الدعوة العامة وان كانت بدعوة لدعوة المباراة
ونحوها لا يحل له ان يحضرها لانه لا يحل لغير القاضي اجابتها فالقاضي
اولى وان كانت سنة كوليمة العرس ونحوه فانه يجيبها لانه
اجابة السنة وانعدام التهمة فيه ومنها ان لا يلتقي احد الخصمين بحضرته
لان فيه مكسرة قلب الاخر وان فيه اعانة احد الخصمين فيوجب
التهمة غير انه ان تكلم احدهما اسكت الاخر بلينه ملاينه ومنها
ان لا يلتقن الشاهد بكير كه يتعمد لما عنده فان وجب الشرع
بقوله قبله والا رده وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف
الاول ثم رجع وقال لا باس بتلقين الشاهد بان يقول اتشهد
بكذا وكذا وجه قوله انه انما يجوز ان يلتقنه الخصم لمجانبة مجلس القضاء
فيعجز عن اقامة الحجة فكان التلقين تقويما لحجة كاتبة فلا باس
به ولهما ان القاضي متهم بتلقين الشاهد فيتحرز عنه ومنها
ان لا يتحمل الشهود لاداء ذلك بشوش عليهم لمقامهم فلا يكتمهم اداء
الشهادة على وجهها واذا اتم الشهود فلا باس بان يوزعهم عند
اداء الشهادة بينهم اين كان وكيف كان واختلفوا في اختلافهم
يوجب رد الشهادة ركنها والاملاء ويتعهد القاضي الجارة لان
ذلك حق الميت على المسلمين فلم يكن متهما في اقامته فنحضرها
الا اذا امتنعت الجارة على وجه تعذر معها الاستيفاء وذلك عن
امور الناس فلا باس ان لا يتعهدها لان القضاء فرض عين وصلاة الجارة
فرض كفاية فكان اقامة الفرض العين عند تعذر الجمع بينهما اولى
ويجوز التعهد ايضا لان ذلك حق المسلمين على المسلمين فلا يليق به

التهمة

التهمة باقامته ويسلم على الخصوم اذا دخل المحكمة لان السلام من
سنة الاسلام وكذا روي ان شريحا رحمه الله كان يسلم على الخصوم لكن
لا يخص احد الخصمين بالتسليم عليه دون الاخر وهذا قبل جلوسه في
مجلس الحكم فاما اذا جلس لا يسلم عليهم ولا يسلمون عليه اما القعود
لا يسلم عليهم لان السنة ان يسلم القائم على القاعد لا القاعد على
القائم واما هم فلا يسلمون عليه لانهم لو سلموا عليه لا يلزمه الرد
لانه اشتغل بامورهم واعظم من رد السلام فلا يلزمه الاشتغال به
وذكر الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله في رجل يقرا القرآن
فمر فعليه اقرانه لا ينبغي له ان يسلم عليه ولو سلم لا يلزمه الجواب
وكذا المدرس اذا جلس للتدريس لا ينبغي لاحد ان يسلم عليه ولو
سلم لا يلزم الرد لما قلنا بخلاف الامير اذا جلس فدخل عليهم الناس
انهم يسلمون عليه هو السنة وان كان سلامهم زمانا يكرهون
التسليم عليهم وهو خطا لانهم جلسوا للزيارة ومن سنة الزائر
التسليم على من دخل عليه واما القاضي فانما جلس للعبادة
لا للزيارة فلا يثبت التسليم عليه ولا يلزمه الجواب لو سلموا لكن لو
اجاب جاز ومنها ان لا يشاور القاضي من حال الشهود فيما يسري
الحدود والقصاص وان لم يطعن الخصم لان من اداب القضاء عند ابي
حنيفة لان القضاء لظاهر العدالة وان كان ما ينزل عنده فلا شك
انه بالعدالة الحقيقية افضل واما عندهما فهو من واجبات
القضاء وكذا اذا طعن الخصم في غير الحدود والقصاص وفي الحدود
والقصاص طعن او لم يطعن لان القضاء في السلف كانوا يسالون
بانفسهم عن حال الشاهد من اهل محلته او اهل سوقه ان كان
سوقيا من هو اتقى الناس واورعهم واعلمهم امانة وامرفهم
فانه ان ظهر ان الناس ظاهرا وباطنا وفي زماننا غلبوا العدول
يتيسر للامر عليهم لما يتعذر على القاضي طلب العدل في كل شاهد

ثم اشتغلوا بذكر العدول ثم للتعديل شرائط بعضها يرجع الى
نفس المعدل وبعضها يرجع الى فعل التعديل اما الذي يرجع الى
نفس المعدل فانواع منها العقل ومنها البلوغ ومنها الاسلام فلا
يجوز تعديل الصبي والمجنون والكافر لان التزكية اذا كانت بمعنى
مجرى الشهادة فقولا ليسوا من اهل الشهادة فلا يكونون من اهل
التزكية وان كانت مما لا اخبار عن الديانات فخبرهم في الديانات
غير مقبول لانه لا بد فيه من العدالة ولا عدالة لهؤلاء ومنها
العدالة لان من لا يكون عدلا في نفسه كيف يعدل غيره واما
العدد فليس بشرط الجواز عند ابي حنيفة وابي يوسف لكنه شرط
العقلة والكمال وعند محمد شرط الجواز وجه قوله ان التزكية
في معنى الشهادة لانها جزء من اجزاء من علم القاضي وهذا معنى
الشهادة فيشترط لها نصاب الشهادة ولهما ان التزكية ليست
بشهادة بدليل انه لا يشترط فيها لفظة الشهادة فلا يلزم فيها
العدد على ان شرط العدد في الشهادات ثبت قضاء بخبر مقبول
الحبي فيما يشترط فيه لفظ الشهادة فلا يلزم مراعاة العدد
فيما دونه على هذا الخلاف العدد في الترجمان وحامل المرود انه
ليس بشرط عندهما وعنده شرط وعلى هذا الخلاف حرية العدل
وبصره وسلامته من حد القذف انه ليس بشرط عندهما فتصح
تزكية الاعمى والعبد والمحدود في القذف وعند محمد شرط فلا تصح
تزكيتهم لانها التزكية شهادة عنده فيشترط لها ما يشترط لسائر
الشهادات وعندهما ليست بشهادة فلا يراعى فيها شرائط
الشهادة واما الذكورة فليست بشرط لصحة التزكية فيجوز تزكية
المرأة اذا كانت بمزكة تخرج لمجالسة الناس فتعرف احوالهم
وهذا ظاهر على ما مشى الآن هذا من باب الاخبار عن الديانات
وهي من اهل ذلك اما عند محمد فتقبل تزكيتها فيما تقبل

شهادتها

شهادتها فيه تزكية رجل واثنين فيما تقبل فيه شهادة رجل
واثنين والله اعلم ويجوز تزكية الوالد للولد والولد للوالد وكل
ذي رحم محرم منه لانه لا حق للمعدل في التعديل انما هو حق المدعي
فلا يوجب تهمة فيه وهذا شكل على قول محمد لانه يجري التعديل مجرى
الشهادة وشهادة الوالد للولد والولد للوالد لا تقبل ومنها
ان لا يكون المزكي مشهودا عليه فان كان لم تعتبر تزكيته ويجب
السؤال وهذا تنزيع على مذهب ابي يوسف ومحمد فيما سوى الحدود
والقصاص ساعلى ان البينة ما وجبت حقا للشهود عليه عندهما
وانما وجبت حقا للشرع وحق الشرع لا يتأدى بتعديله لان في
زعم المدعي والشهود انه كاذب في الكفارة فلا يصح تعديله وعند ابي
حنيفة السؤال فيما سوى الحدود والقصاص حق للمشهود عليه وحق
الانسان لا يطلب الا بطلبه فما لم يطعن لا يتحقق الطلب فلا
يجب السؤال وذكر في كتاب التزكية ان المشهود عليه اذا قال للقاضي
لي عدل لا يكتفي به ما لم ينعم البينة اخذا على قول محمد فصار عن محمد
روايتان في رواية يجبر اصلا وفي رواية يبتدل تعديله اذا انعم
البينة غيره واما الذي يرجع الى فعل التعديل فنوعان يتول العدل
في التعديل بل يكفي عدل جاز الشهادة حتى لو قال هو عدل
ولم يقل جاز الشهادة لا يشترط تعديله لجواز ان يكون الانسان
عدلا في نفسه ولا يجوز شهادته كالمحدود في القذف اذا تاب
وصلح والعبد العدل وكذا اذا قال في الرد هو ليس بعدل لا ترد
ما لم يقل لعلة غير جاز الشهادة لان غير العدل وهو الفاسق يجوز
شهادته اذا عدل القاضي العدو في شهادته ولو تعني به القاضي
ينفذ ومنها ان يسأل العدل فيما يسأل في السر والعلانية
عدلا يعدله في العلانية اليضا يجمع بين المزكي والمشهود وبين المدعي
والمدعى عليه في تعديل العلانية والم يجده عدلا يقول للمدعي

زد في شهودك ولا يكشف عن حال المجروح ستراً على المسلم ولا يكتفي بتعديل السر خوفاً من الاحتيال والتزوير بان يسمي غير العدل باسم العدل لكان الادب هو التزكية في العلانية بعد التزكية في السر والله اعلم ولو اختلف المعدلان في عدالة احدهما وجرحه الآخر سأله القاضي عن سبب ما قال عدله اخذاً بالتزكية وان جرحه اخذاً بالجرح لان جرح الاثنين اولى بالقبول من جرح الواحد لانه حجة بالاتفاق واذا انضم الى كل واحد منهما رجل آخر فعدله اثنان وجرحه اثنان عمل بالجرح لان الجارح يعتمد حقيقة الحال والعدل يبني الامر على الظاهر لان الظاهر من حال الانسان انه يغلب العلاج ويكتم الفسق فكان قبول قول الجارح اولى وكذلك لو جرحه اثنان وعدله ثلاثة او اربعة او اكثر يعمل بقول الجارح لان الترجيح لا يقع بكثرة العدد في باب الشهادة ومنها ان يجلس معه جماعة من اهل الفقه ليشاورهم ويستعين برأيهم فيما يحتاج اليه لقوله تعالى وشاورهم في الامر ندب الله تعالى رسوله صلى الله عليه وسلم الى المشاورة مع انفتاح باب الوحي عليه فغيره اولى وعن ابي هريرة رضي الله عنه انه قال ما رأيت احداً بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم اكثر مشاورة لاصحابه منه وروي انه عليه الصلاة والسلام كان يقول لابي بكر وعمر قولا فاني فيما لم يوح الي مثلكما ولان المشاورة في طلب الحق من باب الجهاد قال الله تعالى والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبلنا وينبغي ان يجلس معه من يوفق بدينه وامانته ليلا يفتي بما عنده من الحق والصواب بل لهواه الى ذلك اذا رجع اليه وينبغي ان يشاورهم بحضرة الناس لان ذلك يذهب عنهم تهمة المجلس والناس يتهمونه بالجهل ولكن يقوم الناس عن المجلس ثم يشاورهم او يكتب فيرفعه فيدفع اليهم او يكلمهم بلغة لا يفهمها

الخصمان

الخصمان هذا اذا كان القاضي لا يعرفه حضر باجلاسهم عنده ولا يجوز عن الكلام بين ايديهم فان كان لا يجلسهم بان اشكل عليه شيء من احكام الحوادث بعث اليهم وسألهم ومنها ان يكون له مجلس وهو المسمى بدار المجلس في عرف ديارنا ليقوم على رأس القاضي لمهابته في المجلس وبيده سوط يؤدب به المشاق ويزدجر به المؤمن وقد روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لمهيبته سوط يزدجر به المؤمن ويؤدب به المشاق وكان ابو بكر رضي الله عنه يسمى سوطا وعمر رضي الله عنه الدرة ومنها ان يكون له اعوان ليتخصموا الخصوم ويقوموهم بين يديه اجلالا له ليكون مجلسه اهيب واكمل للحق اذ هذا في زماننا مما في زمن الصحابة والتابعين فكان تتبع الحاجة الى انسان هذا لانهم كانوا يتطوعون الى الامراء والقضاة بعين التبجيل والتعظيم ويحافظونهم ويتقاربون للمحمودون ذلك حتى روي ان عمر رضي الله عنه كان يقضي في المسجد فاذا فرغ استلقى على قفاه وتوسد بالحصباء وكان يفعل ذلك حرصه وروي انه ليلي قضاء فارزادت الكامه عن ما بعه وذعى بالشرة فقطعها وكان لا يكفنها اياها وكانت الاطراف متعلقة منها والناس ايامئذ غاية في الهيبة فاما اليوم فقد قل الزمان وتغير الناس وهان العلم والعلماء فوقعت الحاجة الى هذه التعليقات للتوصل الى احياء الحق وانصاف المظلوم من الظالم ومنها ان يكون له ترجمان لجواز ان يحضر مجلس القضاء من لا يعرف لغته من المدعي والمدعى عليه والشهود والكلام في عدد الترجمان وصفاته على الاتفاق والاختلاف والكلام في عدد المزكي وصفاته وقد ذكرناه ومنها ان يتخذ كاتبا لانه يحتاج الى محافظة الدعاوي والبينات والاقرارات ولا يمكنه حفظها فلا بد من الكتابة وقد يشق عليه ان يكتب بنفسه فيحتاج الى كاتب ليستعين به وينبغي ان يكون عفيفا صالحا من اهل الشهادة وله معرفة

ف

الفقه اما الفقه والصلاح فلان هذا من باب الامانة والامانة
لا تودى الا الى العفيف الصالح واما العلمية الشهادة فلان القاضى
تحتاج الى شهادته واما معرفته بالفقه فلانه يحتاج الى
الاختصار والحذف من كلام الخصمين والنقل من لغة الملغة ولا يقدر
على ذلك الا من له معرفة بالفقه فان لم يكن فقيها كتب كلام الخصمين
ولا يتصرف فيه بالزيادة والنقصان لئلا يوجب حقا لمحق ولا يسقط
حقا واجبا لان تصرف غير الفقيه بتغيير الكلام لا يخلو من ذلك ٥
وينبغى ان تعد الكلمات حيث يرى ما يكتب وما يضع فان ذلك
اقرب الى الاحتياط ثم فى عرف بلادنا يقدم كتابة المدعى على المدعى
يكتب الكلمات دعوى المدعى ويترك موضع التاريخ بياضا لجواز
ان يتخلف المدعى عن يوم الكتابة ويترك موضع الجواب بياضا لانه
لا يدرى ان المدعى عليه يقر او ينكر ويكتب اسما الشهود ان كان للمدعى
شهود ويترك تحت كل اسم هديه بياضا ليكتب القاضى التاريخ وجواب
الحكم وشهادة الشهود بخطه ثم يطوى الكلمات الكتاب ويختمه ثم
يكتب على ظهره خصومة فلان بن فلان مع فلان بن فلان فى شهر
كذا وسنة كذا ويجعله فى قمطرة وينبغى ان يجعل الخصومات كل شهر
قمطرا على حدة ليكون ابعد بذلكم يكتب فى ذلك الشهر اسما الشهود
بخطه على بطاقة ويكتب الكلمات بين يديه ويبعثها الى
المعدل سرا وهى المستاة المشورة فى عرف ديارنا والافضل ان
يبعث على يدى عدلين ولو بعث على يدى عدل فهو على الاختلاف
الذى ذكرنا ومنها ان يقدم الخصوم على ترابهم فى الحضور الاول
فالاول للحديث النبى صلى الله عليه وسلم من سبق الى ما لم يسبق اليه
فهو احق به ثم استعمل القرعة فقدم من خرجت قرعته الا الغرباء
اذا خاصموا اهل المصر اليه او خاصم بعضهم بعضا او خاصم بعض
اهل المصر فانه يبتدئ فى الخصومة على اهل المصر لما روى عن عمر

رضى

رضى الله عنه انه قال لخصم الغريب فانك اذا لم ترفع له راية ذهب
وضاع حقه فتكون انت ضيعته تذهب الى تقديم الغريب وتنبه على
المعنى وهو ان الغريب لا يمكنه الانتظار فكان تاخيره فى الخصومة
تضييعا لحقه الا اذا كانوا كثيرا بحيث تشغل القاضى عن اهل المصر
فتختلط امر اهل المصر لان تقديمهم يغريا اهل المصر وكذا تقديم ما
الشهود على غيره لان لزوم الشهود واجب قال النبى صلى الله عليه
وسلم اكرموا الشهود فان الله يحيى بهم الحقوق ويسر من الاكرام بهم
على باب القاضى وهذا اذا كانوا واحدا فان كانوا كثيرا اقرع
فيما بينهم وينبغى ان يقدم الرجال على حدة والنساء على حدة لما
فى اختلاط الرجال والنساء من الفتنة ولو راى ان يجعل لهن يوما على حدة لكثرة
الخصوم فعل لان افرادهن يوم اشتر لهن ومنها ان لا يتعب
نفسه وطول المجلس لانه يحتاج الى النظر فى الحجج وطول المجلس
يخل بالنظر فيها فلا ينبغى ان يفعل ذلك ولكنه يجلس طرفى النهار
قدر ما لا يفتر عن النظر فى الحجج واذا تقدم الخصمان هل يسال المدعى
عن دعواه ذكر فى ادب القاضى انه يسال لما ذكر فى الزيادات انه
لا يسال وكذلك المدعى اذا ادعى دعوى صحيحة هل يسال القاضى
المدعى عليه عن دعواه ذكر فى ادب القاضى انه يسال وذكر فى
الزيادات انه لا يسال حتى يقول المدعى سله عن دعواى وجه
ما ذكر فى الزيادات ان السؤال عن الدعوى انما للخصومة والقاضى
لا ينشئ الخصومة وجه ما ذكر فى الكتاب ان من الحاجز ان ياخذ
الحكم بنهاية مجلس القاضى فيعجز عن البيان دون سؤال القاضى
فيسال عن دعواه ومنها ان المدعى اذا اقام البينة طلب المدعى
عليه الدفع وقال لى بينة حاضرة اهله زمانا لقول عمر رضى الله
عنه فى كتاب القضاء اجعل للمدعى امدا بينتى اليه واراد به مدة
الدفع الا ترى انه قال على ان عجز استحللت عليه العقار لانه لو لم يمهله

ب

وتعنى بهيئة المدعى ربما يحتاج الى نقض قضائه لحوادث ما لى الدفع
فيه فرصيانة للقضاء عن النقض ثم ذلك يفوض الى راي القاضي ان
شاء اخر الى اخر المجلس وان شاء الى الغد وان شاء الى بعد الغد ولا يزيد
عليه لان الحق قد وجب عليه فلا يسعه ان يؤخر اكثر من ذلك وان
ادعى بينة غائبة لا يلتفت اليه بل يقضي للمدعي وهل له ان يجلس
للقضاء في اشهر المجالس ليكون اوفق بالناس وهل يقضي في المسجد
قال اصحابنا يقضي وقال الشافعي لا يقضي بل يقضي في بيته وجه
قوله ان القاضي بباب داره الشرك والخصام والقضاء ويجري بين الخصمين
كلام اللغو والرفث والكذب لان احدهما كاذب وتنزيه المسجد
عن هذا كله واجب ولنا الاقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم
واصحابه رضي الله عنهم فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقضي
في المسجد وكذا الخلفاء الراشدون والصحابة والتابعون كانوا
يجلسون في المسجد للقضاء والاقتداء بهم واجب ولان للقاضي
ان يرد الخصوم الى المصلح ان طمع منهم ذلك لقوله تعالى والصلح خير
فكان الرد الى المصلح رد الى الخير وقال عمر رضي الله عنه ردوا
الخصوم الى المصلح ان طمع منهم ذلك لقوله تعالى والصلح خير فان
فضل القضاء ورث بين الضعفاء ندب رضي الله عنه القضاة الى
رد الخصوم الى الصلح وبنى عليه الحي وهو معمول القضاء من غير
منبئية ولا يزيد على مرة او مرتين فان امتنعا والا قضى بينهما
بما يوجبه الشرع وان لم يطمع منهم الصلح لا يردهم بل ينفذ القضية
فيهم لانه لا فائدة في الرد وهل للقاضي ان ياخذ الرزق فان كان
فقيرا له ان ياخذ لانه يعمل للمسلمين فلا يكره له من الكفاية ولا كفاية
له فكانت كفايته في بيت مال المسلمين لان يكون ذلك اجرة عمله
وينبغي للامام ان يوسع عليه ويملي عليه له لئلا يطمع في اموال
المسلمين وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعث عتاب بن

اسيد

اسيد الى مكة وولاه امرها رزقه الرسالة درهم في كل عام وروي
ان الصحابة رضي الله عنهم اجروا لابي بكر رضي الله عنه كل يوم درهم
درهما وثلث او ثلثان في بيت المال وكذا روي انه كان لعمر
رضي الله عنه مثل ذلك من بيت المال وكان لعلي رضي الله عنه
من بيت المال كل يوم قصعة من ثريد ورزق عمر رضي الله عنه شركا
وروي ان عليا رضي الله عنه فرض له خمسمائة درهم في كل شهر وان
كان عنها اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل له ان ياخذ اما الحل
فلما بينا لان الاخذ لحكم الكفاية ولا حاجة له الى ذلك وقال
بعضهم يحل له الاخذ والافضل ان لا ياخذ اما الحل فلما بينا انه
عامل للمسلمين فكانت كفايته عليهم لان طريق الاجرة وامّا
الافضلية فلانه وان لم يكن محتاجا فانه قائم محتاج
وقد صار ذلك سنة ورسما فجرى السلاطين على ابطال رزق
القضاة اليوم خصوصا سلاطين زماننا فكان الامتناع من الاخذ
شبيها بحق غيره فكان الافضل هو الاخذ وليس للقاضي ان يستخلف
الا اذا اذن له الامام بذلك لانه يتصرف فيتقدر بقدر ما فوض
اليه كالوكيل ولو استخلف توقفت قضايا خليفته على اجازته
كالوكيل اعتبارا او كل غيره فتقرر ولو كان الامام اذن له بذلك
له ذلك كالوكيل العام والله اعلم وفي آداب القضاء وما ندب
القاضي الى فعله كثرة لها كتاب مفرد يعرف لشاء الله تعالى

فصل

واما بيان ما ينفذ من القضايا وما لا ينفذ منها
اذا رفع الى قاض آخر فنقول وبالله التوفيق قضا القاضي الاول
لا يخلو اما ان وقع في فصل فيه نص منصوص من الكتاب والسنة
المتواترة او اجماع واما ان وقع في فصل مجتهد فيه من ظواهر
النصوص والقياس فان وقع في فصل فيه نص منصوص من الكتاب
والخبر المتواتر او اجماع فان وافق قضاؤه ذلك نفذه القاضي

ولا يحل له النقض لانه وقع صحيحا قطعا وان خالف شيا من ذلك لانه
وقع باطلا قطعا وان وقع وفعل مجتهد فيه فلا يخلو اما ان كان
مجمعا على كونه مجتهدا فيه واما ان كان مختلفا في كونه مجتهدا فيه
فان كان مجمعا على كونه محل الاجتهاد واما ان كان المجتهد هو
المقضي به واما ان كان نقض القضا فان كان المجتهد فيه هو المقضي
به وقع قضاوه الى قاض اخر لم يرده الشافعي ولم يبنه لكونه قضا
مجمعا على صحته لما ذكرنا من قبل ان الناس على اختلافهم في المسئلة
التفق العلما ان القاضي ان يقضي باي الاقوال الذي رجح اجتهاده
وكان قضا مجمعا على صحته فلا ينقضه انما ينقضه بقوله وفي صحته
اختلاف بين الناس فلا يجوز نقض ما هو بالاتفاق قول مختلف
في صحته ولانه ليس بنسخ الثاني دليل قطعي بل باجتهاد يرى صحة قضا
القاضي الاول بيثبت بدليل قطعي وهو اجماعهم على جواز القضا
بما ادى اجتهاده فلا يجوز نقض ما ثبت بدليل قاطع بما فيه
شبهة ولان الضرورة توجب القول بلزوم القضا المبني على
الاجتهاد لان لا يجوز نقضه لانه لو جاز نقضه لرفعه الى قاض اخر
يرى خلاف راي القاضي الثاني فينقضه ثم يرفعه الذي الى قاض اخر
يرى خلاف راي القاضي الثاني فينقض بعضه وينقضي ما قضى
الاول فيودي الى ان لا تنقطع الخصومة والمنازعة ابدا والمنازعة
سبب الفساد والفساد ادى الى الفساد فكان رده القاضي
الثاني فرفع الى قاض ثالث فترقضي القاضي الاول وابطل
قضا الثاني لان قضا الاول صحيح ونقض الثاني بالرد باطل هذا
اذا كان الاول قاضي اهل العدل فان كان قاضي اهل البغي فرفعت
قضاياه الى قاضي اهل العدل فان ظهر اهل العدل على اهل
الذي كان في يد الخوارج فرفعت الى قاضي اهل العدل قضايا
قاضيهم لم ينقض شيا منها بل نفذها كلها وان كانوا من اهل

القضا

القضا والشهادة في الجملة كتابا وغيطا لهم ليزجروا عن البغي والله
اعلم وان كان نفس القضا مجتهدا فيه انه يجوز امرا كما لو قضى على
الحربي بالحجر او قضى على الغايب يجوز للقاضي الثاني ان ينقض الاول
اذا اداه اجتهاده الى خلاف اجتهاد الاول لان قضاه هاهنا لم
يصر بقول الكل بل بقول البعض دون البعض فلم يكن حوان تستقضا
عليه فلا يحتمل النقض لمثله بخلاف القضا الاول لان جواز القضا
هناك ثبت بقول الكل فكان متفقا عليه فلا يحتمل النقض بقول
البعض ولان المسئلة اذا كانت مختلفا فيها فالقاضي بالقضا
يتطلع اذا الاختلاف ويجعله مستندا عليه في الحكم بالقضا المتفق
على جوازه واذا كان نفس القضا مختلفا فيه كيف يرتفع الخلاف
بالخلاف والله اعلم هذا اذا كان القضا في محل اجمعوا على انه محل
الاجتهاد واما ان كان في محل اختلفوا انه محل الاجتهاد ام لا كبيع
ام الولد انه هل ينفذ فيه قضا القاضي عند ابي حنيفة وابي
يوسف ينفذ لانه محل الاجتهاد عندهما لاختلاف الصحابة
رضوان الله عليهم في جواز بيعها وعند محمد لا ينفذ لوقوع الاتفاق
بعد ذلك من الصحابة وغيرهم على انه لا يجوز بيعها فخرج من محل
الاجتهاد وهذا يرجع الى ان الاجماع المتاخر هل يرفع الخلاف المتقدم
عندهما لا يرفع وعنده يرفع فكان هذا الفعل مختلفا في كونه
مجتهدا فيه فينظر ان كان مذهب القاضي الثاني انه مجتهد
فيه ينفذ قضاوه ولا يرده لما ذكرنا في سايرالمجتهدات المتفق
عليها وان كان مذهبه انه خرج عن محل الاجتهاد وصار متفقا
عليه لا ينفذه بل يرده لان عنده ان قضا الاول وقع مخالفا
للاجماع وكان باطلا وشيخنا ابو محمد فصل في المجتهدات تفصيلا
اذ قال ان كان الاجتهاد سديدا متاكدا فللقاضي الثاني
ان ينقض قضا الاول وهذا فيه نظر لانه اذا صح كونه محل الاجتها

فلا معنى للفصل بين يجتمد ويجتمد لان ما ذكرنا من المعنى لا يوجب
الفصل بين يجتمد ويجتمد فينبغي ان لا يجوز للقاضي بعقضه لان
قضاه صادف محل الاجتهاد والله اعلم **فصل** واما
بيان ما يحله القضاء وما لا يحله فالاصل ان قضاء القاضي شاهدي
عدل زور فيما له ولاية انشائه في الجملة يفيد الحل عند ابي حنيفة
وقضاؤه بما فيما ليس له ولاية انشائه اصلا لا يفيد الحل
بالاجماع وعند ابي يوسف ومحمد وابي شافعي لا يفيد الحل فيهما
جميعا وجملة الكلام فيه ان القاضي اذا قضى بشاهدين ثم ظهر
انهما شاهدا زور فلا يخلو اما ان قضى بعقد او فسخ عقد واما
ان قضى بملك مرسل فان قضى بعقد او فسخ عقد فقضاؤه لا يفيد
الحل فيما بينه وبينهم لا يفيد ولغت البلية ان قضاء القاضي
في العقود والفسوخ بشهادة زور هل ينفذ ظاهرا وباطنا
وهو على الاختلاف الذي ذكرنا وان قضى بملك مرسل لا ينفذ
قضاؤه باطنا بالاجماع وبيان هذه الجملة في مسائل اذا ادعى
رجل على امرأة انه تزوجها فانكرت المرأة فاقام على ذلك
شاهدي زور فقضى القاضي بينهما في النكاح وهما يعلمان
انه لا نكاح بينهما حل للرجل وطئها وحل للمرأة التمكين عند
ابي حنيفة وعندهم لا يحل وعلى ذلك اذا شهد شاهدان
على رجل انه طلق امرأته ثلاثا وهو ينكر فقضى القاضي بالفرقة
بينهما ثم تزوجها احد الشاهدين حل له وطئها وان كان يعلم انه
شهد بزور عند ابي حنيفة وعندهم لا يحل وعلى هذا الخلاف
دعوى البيع والاعتاق وفي الجملة عند ابي حنيفة روايتان
واجمعوا على انه لو ادعى نكاح امرأة وهي تنكر وتقول انا اختك
من الرضاعة او انا في عدة من زوج اخر فشهد بالنكاح شاهدان
وقضى القاضي بشهادتهما والمرأة تعلم انهما ما اجرت لا يحل لها
التمكين

التمكين واجمعوا ايضا انه لو ادعى على رجل انه هذه جاريته وهي
تنكر وأقام على ذلك شاهدين وقضى القاضي بالجارية له لا يحل له
وطؤها اذا كان يعلم انه كاذب في دعواه ولا يحل لاحد الشاهدين ايضا
ان يشهد بذلك لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه
قال انكم تختصمون الي ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض وانما انا
بشر فمن قضيت له من مال اخيه شيئا بغير حق فانما اقطع له قطعة
من النار امر النبي صلى الله عليه وسلم ان القضاء لا يبيح للمدعي
فقضاله بقطعة من النار ولو نفذ قضاؤه باطنا لما كان القضاء
به قضاء بقطعة من النار ولان القضاء انما ينفذ بالحجج وهي
الشهادة الصادقة وهذه كاذبة بيقين فلا ينفذ حقيقة
وهذا لم يختلف به الملك المرسل وكذا اذا كانت المرأة محرمة بالقدرة
والردة او الرضاع او القرابة او المصاهرة لزاهدا فلا ابي حنيفة
رحمه الله ان قضاء القاضي بما يحتمل الانشاء انشاء فينفذ ظاهرا
وباطنا كما لو انشأ مريجا ودلالة الوصف ان القاضي مأمور بالقضاء
بالحق ولا يقع قضاؤه بالحق فيما يحتمل الانشاء الا بالحمل على الانشاء
لان البينة قد تكون صادقة وقد تكون كاذبة فيجعل سببا
والعقود والفسوخ مما يحتمل الانشاء من القاضي فان للقاضي
ولاية انشائها في الجملة بخلاف الملك المرسل لان نفس الملك مما
لا يحتمل الانشاء وهذا لو انشاه القاضي صريحا او غيره لم يصح
وبخلاف ما اذا كانت المرأة محرمة بالباب لان هناك ليس للقاضي
ولاية الانشاء الا ترى انه لو انشأ صريحا لا ينفذ واما الحديث
فقد قيل انه صلى الله عليه وسلم قال ذلك في مواريث درست
والميراث يسطلق الملك سواء ادعوى وبمنقول معنا انه ليس فيه
ذكر السبب والكلام في القضاء بسبب على انا نقول بوجوبه لكن
لم قلتم ان القضاء بسبب فقضاله مزق ما فيه بغير حق بل هو قضاء

له من مال نفسه وحق لان القضاء سبب الملك يصح عنده فقد
قلنا بموجب الحديث نحمد الله والله الموفق
واما بيان حكم خطأ القاضي في القضايا لا شك في القاضي اذا
اخطأ في قضائه بان ظهر ان الشهود كانوا عبيدا او محدودين في
قذف انه لا يؤاخذ بالضمان لانه بالقضاء لم يعمل لنفسه بل
لغيره فكان بمنزلة الرسول فلا تلحقه العهدة ثم ينظر ان كان
المقضي به من حقوق العباد واما ان كان من حقوق الله تعالى خالصا
كالقطع في السرقة والرجم في الزنا مع الاحصان فان كان من حقوق
العباد فان كان مالا وبقاؤه رده على المقضي عليه لان قضاءه
وقع باطلا ورد عين المقضي به ممكن فيلزمه رده لقول النبي
صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترده ولانه عين
مال المدعي عليه ومن وجد عين ماله لغيره فله ان يرده وان كان هلاكا
فالضمان على المقضي له لان القاضي عمله فكان خطاؤه عليه
ليكون الخراج بالضمان ولانه اذا عمله صار كانه هو الذي عمل
بنفسه وان كان حقا ليس بمال كالطلاق والعتاق يطل لانه
تبين ان قضاءه وقع باطلا وانه امر شرعي يحتمل الرد فيرد
بخلاف الحدود والمال الهالك لانه لا يحتمل الرد بنفسه ويرد
بالضمان هذا اذا كان المقضي به من حقوق العباد وان كان
من حقوق الله تعالى خالصا فضمانه في بيت المال لانه عمل
فيها لعامة المسلمين لعود منفعته اليهم وهو الزجر فكان خطاؤه
عليهم لما قلنا فيوبك من بيت مالهم ولا يضمن القاضي لما قلنا ولا
الجلاد ايضا لانه عمل بامر القاضي والله اعلم

فصل

واما بيان ما يخرج به القاضي عن القضاء فنقول وبالله التوفيق
كل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة يخرج به القاضي عن القضاء وما
يخرج به الوكيل عن الوكالة اشياء ذكرنا بعضها في كتاب الوكالة

لا يختلفان الا في شيء واحد وهو ان الموكل اذا مات ينعزل الوكيل
والخليفة اذا مات او خلع لا ينعزل قضاء وولاية رده الفرق
ان الوكيل يعمل بولاية الموكل وفي حال موته ايضا وقد بطلت اهلية
الولاية بموته فينعزل الوكيل والقاضي لا يعمل بولاية الخليفة وفي
حقه بل بولاية عامة المسلمين وفي حقوقهم وانما الخلاف الخليفة
بمنزلة الرسول عندهم ولهذا لا تلحقه العهدة كالرسول في سائر
العقود والوكيل في النكاح وان كان رسولا كان فعله كفعل
عامة المسلمين وولايتهم بعد موت الخليفة باقية فبقي القاضي
على ولايته وهذا بخلاف العزل لان الخليفة اذا عزل القاضي او
الوالي ينعزل بعزله ولا ينعزل بموته لانه لا ينعزل بعزل الخليفة
ايضا حقيقة بل بعزل العامة لما ذكرنا ان ولايته بتولية العامة
والعامة ولوه الاستدلال ولا له يتعلق بعلمهم بذلك فكان
الاستدلال منهم بمعنى وانما الخليفة رسول منهم والعزل ايضا لو
الحق بين العزل وبين الموت ولو استخلف القاضي بان نائب الامام
ترجمان القاضي لا ينعزل بخليفته لانه نائب الامام والخليفة
لا نائب القاضي ولا ينعزل بموت الخليفة ايضا كما لا ينعزل
القاضي لما بينا ولا يملك القاضي عزل خليفته لانه نائب الامام
فلا ينعزل بعزله كالوكيل لانه لا يملك عزل وكيل الوكيل الثاني فان
الثاني وكيل الموكل في الحقيقة لا وكيله كذا علله بعضنا الا اذا اذن
له الخليفة بان يستدل من شاء يملك عزله ويكون ذلك ايضا
عزلا من الخليفة لان القاضي كالوكيل اذا قال له الوكل اعمل
برايك انه يملك التوكيل والعزل واذا عزل كان العزل في الحقيقة
من الموكل لهذا ولعلم المعزول بالعزل شرط صحة العزل في هذا
كله كما في الوكالة والله اعلم وهل ينعزل بالعزل بالفسق في الحكم عندنا
لا ينعزل لكنه يستحق العزل فيعزله الامام ويعزله كذا ذكر

في كتاب الحدود وقال مشايخ العراق من اصحابنا انه ينعزل وقالوا
صحت الرواية عن اصحابنا انه ينعزل واستدلوا بما ذكر في السير الكبير
انه يخرج من القضاء لكن قراءة مشايخنا انه يخرج من القضاء وهذه
القراءة الاولى لان هذه الرواية مشتبهة ورواية كتاب الحدود
محكمة لانه ذكر في الاصل لعزله ويعزره فكان فيما قلنا حمل المحتمل
على المحكم فكان عملا بالروايتين جميعا فكان اولى وهذا عندنا
وقال الشافعي ينعزل وهو قول المعتزلة ولقب المسئلة ان القاضي
اذا فسق هل ينعزل فعندنا لا ينعزل وعند الشافعي ينعزل وبه
قالت المعتزلة لكن بنا على اصلين مختلفين فاصل المعتزلة ان
الفسق يخرج صاحبه عن الايمان فتبطل اهلية القضاء واصل
الشافعي ان العدالة شرط اهلية القضاء هي شرط اهلية
الشهادة لان اهلية القضاء تدور على اهلية الشهادة وقد
زالت بالفسق فتبطل والاصل عندنا ان الكبيرة لا تخرج صاحبها
عن الايمان والعدالة ليست بشرط اهلية القضاء كما انها ليست
لاهلية الشهادة على ما ذكرنا والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب الحجر والحبس

في الكتاب فصلان فصل في الحجر وفصل في الحبس اما الحجر فالكلام
فيه في ثلاث مواضع احدها في بيان اسباب الحجر والثاني في بيان
حكم الحجر والثالث في بيان ما يرفع الحجر اما الاول فقد اختلفوا فيه
قال ابو حنيفة رحمه الله الاسباب الموجبة للحجر ثلاث سفاهة
الجنون والعبا والرق وهو قول زفر وقال ابو يوسف ومحمد
والشافعي وجماعة العلماء السفه والتبذير وسفاهة الصبي وهو
الدين وهو ضياع المال بالتجارة والتبجية والاقرار للغير
بالغرما

بالغرما وسبب الحجر ايضا فيجري الحجر عندهم في السفيه العقل
للمال بالصرف الى الوجوه الباطلة وفي المبذر الذي يصرف في
السفقة ويغبن في التجارات وضعف ليتنبه من غفلته الدين مع
القدرة عليه اذا ظهر مطله عند القاضي وطلب الغرماء من
القاضي ان يبيع عليه ماله ويقضي به دينه وعين له مكة الدين
وله مال فخاف الغرماء ضياع اموله بالتجارة فرفعوا الامر الى
القاضي فطلبوا منه ان يحجر عليه او خافوا ان يلجئ اموله
فطلبوا من القاضي ان يحجره عن الاقرار للغرماء فيجري الحجر في
هذه المواضع عندهم وعنده لا يجري وما روي ان ابا حنيفة
رحمه الله انه كان لا يرى الحجر الا على ثلاثة المفتي الجاهل والطبيب
الجاهل والمكاري المفلس وليس المراد منه حقيقة الحجر وهو العجز
الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا ترى ان المعتوه لو افتى بعد الحجر
واصاب في الفتوى جاز ولو افتى بعد الحجر واخطأ لا يجوز وكذا
الطبيب لو صاع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به
الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع قولا الثالث عن عملهم
حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
لان المفتي الجاهل يفسد اديان المسلمين والطبيب الجاهل يفسد
ابدان المسلمين والمكاري المفلس يفسد اموال المسلمين في المفازة
فكان منعهم من ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لا من
باب الحجر فلا يلزمه الشافعي بحمد الله ولو حجر القاضي على
السفيه ونحوه لم ينفذ حجره عند ابي حنيفة حتى لو تصرف بعد
الحجر ينفذ تصرفه عنده وان كان الحجر هاهنا محل الاجتهاد لان
الحجر من القاضي قضاء منه وقضاء القاضي في المجتهدات انما ينفذ
ويصير كالمتفق عليه اذا لم يكن نقض القضاء بمجتهد فيه فاما
اذا كان فلا خلاف سائر المجتهدات التي لا يرجع الاجتهاد فيها الى

الى نفس القضا وقد ذكرنا الفرق في كتاب ادب القاضي واختلف
ابو يوسف ومحمد فيما بينهما في السفيه انه يصير محجورا بنفس
السفه ام يقف الامر على حجر القاضي فقال ابو يوسف لا يصير
محجورا الا بحجر القاضي وقال محمد يحجر بنفس السفه من غير الحاجة
الى حجر القاضي وحجة العامة قوله تعالى فان كان الذي عليه
الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه
بالعدل جعل الله تعالى لكل واحد من المذكورين وليا مسلم
السفيه وعند ابي حنيفة لا ولي للسفيه ولانه اذا كان له
ولي دل انه مولى عليه فلا ينفذ تصرفه كالصبي والمجنون
وقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل لكم قياما الاموال
السفهاء وعبده يدفع اليه ماله اذا بلغ خمسا وعشرين سنة
وان كان سفيها وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع
على معاذ ماله بسبب ديون ركبته وهذا نص في باب
ان البيع عليه لا يذكر الا في غير موضع الرضى وان التصرفات
شرعت لمصالح العباد والمصلحة تتعلق بالاطلاق مرة وبالحجر
اخرى والمصلحة هاهنا في الحجر ولهذا اذا بلغ الصبي سفيها
يمنع عنه ماله الى خمس وعشرين سنة بلا خلاف فكذلك هذا حجر على
الصبي والمجنون لكونه حجرا بمصلحة في حقهما كذا هنا ولابي
حنيفة رحمه الله عمومات البيع والهبة والاقرار والتبرعات
والظهار من قوله تعالى واحل الله البيع وقوله تعالى يا ايها الذين
امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه الى قوله ولا
يبخس منه شيئا الخ من غير فصل بين الذي فيه كتابة
وبين الذي لا كتابة فيه وقوله تعالى حتى حق على المتقين
عموما من غير تخصيص وقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا
اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم

وبيع

٢٢٨

وبيع مال المديون عليه تجارة عن تراض فلا يجوز وبيع السفيه
ماله تجارة عن تراض فيجوز وقوله ماله الذي اشهدوا عليه
بالنص شهد الله ولو على انفسكم عاما وشهادة الانسان على نفسه
اقرار وقوله واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها وقوله
صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا وفي رواية الظهار رواية كفارة اليمين
شرع الله تعالى هذه التصرفات عاما والحجر على المشروع تناقض وكذا
نفوذ الظهار والايلاء يقتضيان وجوب التحرير على المظاهر
والحالف الحانث وجوابه عن الكفارة عاما وعند ابي يوسف ومحمد
لا يجب التحرير على السفيه ولو حرر لا يجزيه عن الكفارة لانه يجب
السعاية على العبد فيكون ناقصا فيصير فلا يقع التحرير تكفيرا
فكانت الاية حجة عليهما ولان بيع السفيه ماله نفسه تصرف صدر
بركنه من الاهل في محل هو خالص ملكه فيتحقق كتصرف الرشيد
وهذا لان وجود التصرف حقيقة بوجود ركنه ووجوده شرعا نفوذه ٢٢٩
من اهله وحلوله في محله وقد وجد وبيع مال المديون على يقرن
في ملك الغير من غير رضى المالك وانه لا ينفذ كما لو فعله ولي وانما الاية
فقد قال بعض اهل التاويل السفيه هو الصغير وبه نقول وقيل
ايضا ان الولي هاهنا هو من له الحق على ما بالعدل عند حضرة من
عليه الحق ليمل يزيد على ما عليه شيئا ولو زاد طالبه عليه وقوله
تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فقد قال بعض اهل التاويل المراد
من السفهاء النساء والاولاد الصغار بدليله قوله في سياق الاية
وارزقوهم فيها واكسوهم ورزق النساء والاولاد الصغار هو الذي
يجب على الاولياء والازواج لا رزق السفيه وكسوته فان ذلك
يكون من مال السفيه على ان في الاية ان لا تؤتوهم مالكم لانه
لانه اضاف الاموال الى الكل بقوله لا الى المحل له وبه نقول وما يبيع
مال معاذ رضي الله عنه فذلك كان برضاه اذ لا يظن به انه يكره

بيع رسول الله صلى الله عليه وسلم و لمتنع بنفسه عرفضا الدين معما انه
قد روي انه طلب من رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبيع ماله
ليبارك له فيه فيصير دينه مقضيا ببركته كما روي عن جابر رضي الله عنه
انه لما استشهد ابوه يوم احد و ترك ورثة فطلب جابر من النبي صلى
الله عليه وسلم ان يبيع اموالهم ليبارك فيصير دينه بذلك مقضيا
وكان كذلك والاستدلال بمنع المال اذا بلغ سفيها لا يستقيم لان
المنع تصرف في المال و الحجر تصرف على النفس والنفس اعظم خطرا من
المال فثبوت الذي لا يفيد الا يدل على ثبوت اعلاهما فلم يدل
المانع بمجرده له نظرا له تقليلا للنفقة لما ان النفقة غالبا يجري
في الطيبات و التبرعات فاذا منع عنه ماله سد باب النفقة
فيقل النفقة فاما المعاوضات فلا يغلب فيها النفقة فلا حاجة
الى الحجر لتقليل النفقة و انه يقل بدونه فيتحقق الحجر ضررا بابطال
اهليته وهذا لا يجوز بخلاف الصبي والمجنون لانهما لما زال اهل
التصرف فلم يتصور الحجر ابطال الاهلية والله اعلم

فصل

واما حكم الحجر فحكمه يظهر في مال المحجور وفي التصرف فيه اما حكمه
المال فالمجنون فانه يمنع منه ماله ما دام مجنونا وكذا الصبي الذي
لا يعقل لانه وضع المال في يده ليحفظه لا لاتلاف المال واما الصبي
العاقل فيمنع منه ماله الى ان يونس منه رشده والاساس للولي
ان يدفع اليه شيئا من اموالهم وما ذن له بالتجارة للاخبار عندنا
لقوله تعالى وابتلوا اليتامى اذن للاولياء في ابتلاء اليتامى والابتلاء
الاختبار ورد لك ما لا التجارة فكان الاذن بالابتلاء اذنا بالتجارة
واذا اختبره فان اونس منه رشدا دفع اليه الباقي لقوله تعالى فان
انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم والرشد هو الاستقامة
والاهتداء في حفظ المال واصلاحه وهذا عندنا وعند الشافعي
يمنع منه ماله ولا يجوز للولي ان يدفع شيئا من اموالهم اليه وان ما دن

له

له ما بالتجارة قبل البلوغ و المسئلة ذكرت في كتاب المأذون وان
لم يونس منه رشدا منعه منه الى ان يبلغ فان بلغ رشيدا دفع اليه
وان بلغ سفيها بعد ما بلغ مبذرا فانه يمنع عنه ماله الى خمس وعشرين
سنة بالاجماع فاذا بلغ هذا السن ولم يونس رشده دفع اليه عند
ابي حنيفة وعندهما لا يدفع اليه ما دام سفيها و اما الرقيق فلا مال
له يمنع منه فلا يظهر اثر الحجر في حقه في المال و اما يظهر في التصرف
هذا حكم الحجر في مال المحجور و اما حكمه في تصرفه ما التصرف لا يخلو اما ان
يكون من الاقوال و اما ان يكون من الافعال اما التصرفات القولية
تخلو ثلاثة اقسام نافع محض و ضار محض و دائر بين الضرر و النفع
اما المجنون فلا يصح منه التصرفات القولية كلها لانها لا تجوز فلا قة
وقاقة وكتابته واقراره ولا ينعقد بيعه وشراؤه حتى لا تلحقه
الاجازة ولا يصح منه قبول الهبة و الصدقة و الوصية وكذا
الصبي الذي لا يعقل لان الاهلية شرط جواز التصرف و اعتباره
ولا اهلية بدون العقل و اما الصبي العاقل فينفع منه التصرفات
النافعة نفعا خالصا و لا يصح منه التصرفات الضارة المحضة
بالاجماع و اما الدائرة بين الضرر و النفع كالبيع و الشراء و الاجارة
ونحوها فتنعقد عندنا موقوفا على اجازة وليه فان اجاز جاز
وان رد بطل وعند الشافعي لا ينعقد اصلا فصار الصبي بمنزلة
الصبي العاقل وقد مرت في موضعها و اما الرقيق فيصح منه
قبول الهبة و الصدقة و الوصية وكذا يصح طلاقه و اقراره
بالحدود و القصاص و اما اقراره بالمال فلا يصح في حق مولاه
ويصح في حق نفسه حتى يؤاخذ به بعد العتاق و اما البيع ونحوه
من التصرفات الدائرة بين الضرر و النفع فلا ينفذ بل ينعقد
موقوفا على اجازة المولى ودلائل هذه المسائل ذكرت في مواضعها
و اما التصرفات الفعلية وهي الغصوب و الاتلافات فحكم هذه

ت

العوارض وهي الصبا والجنون والرق لانوجب الحجر فيها حتى لو
اتلف الصبي والمجنون شيأ ضمناه في مالهما وكذا العبد اذا
اتلف مال انسان فانه يؤاخذ به لكن بعد العتاق واما السفيه
فعند ابي حنيفة لنفي المحجور عن التصرف اصلا وحاله وحال الرشيد
في التصرفات سواء الا يختلفان الا في وجه واحد وهو ان الصبي اذا بلغ
سفيها لم يدفع منه ماله الى خمس وعشرين سنة واذا بلغ رشيدا
دفع اليه ماله فاما في التصرفات فلا يختلفان حتى لو تصرف
بعد ما بلغ سفيها ودفع منه ماله فعند تصرفه فانه ينفذ بعد دفع
اليه عنده واما عندهما فحكم الصبي العاقل البالغ العتوه
سواء فلا ينفذ بيعه وشراؤه واجارته وهبته وصدقته وما اشبه
ذلك من التصرفات التي تحتمل النقض والفسخ واما فيما سوى ذلك
فحكمه وحكم البالغ العاقل الرشيد سواء فيجوز طلاقه
ونكاحه وعتاقه وتدبيره واستيلاده ويجب عليه نفقة زوجاته
واقاربه والزكوة في ماله وصحة الاسلام وبيعتي على زوجاته
واقاربه والزكوة في ماله ويؤدي الزكوة من ماله ولا يمنع من صحة
الاسلام ولا من العمرة ولا من القرابين وسوى البدن لكن يسلم
القاضي النفقة والكراء والعدي على يدي امين لينفق عليه في
الطريق ولا ولاية عليه لابيه وجده ووصيهما ويجوز امتزاره على
نبيه ملحد وعند القاضي ويجوز وصاياه بالقرب في مرضه وغير
من تلك ماله وغير ذلك من التصرفات التي تصح من العاقل البالغ
الرشيد الا انه اذا تزوج امرأة ما كرا من غير فضلها فان زيادة
باطلة واذا اعتق عبده بسعي في قيمته فظاهر الرواية وذكر
الطحاوي عن محمد انه رجع عن ذلك وقال يعتق من غير سعاية
واما فيما سوى ذلك فلا يختلفان ولو باع السفيه او اشترى
نظر القاضي في ذلك فما كان فيه اجازه وما كان فيه مضرة رده والله

اعلم

اعلم **فصل** واما بيان ما يرفع الحجر اما الصبي فالذي
يرفع الحجر عنه شيآن احدهما اذن الولي اياه في التجارة والثاني
بلوغه الا ان الاذن بالتجارة يزيل الحجر عن التصرفات الدائرة
بين الضرر والنفع واما التصرفات الضارة المحضة فلا يزول
الحجر عنها الا بالبلوغ وهذا عندنا وعند الشافعي لا يزول الحجر
عن الصبي الا بالبلوغ وقد مرت المسئلة عند ابي حنيفة يزول
الحجر عن التصرف بالبلوغ سواء بلغ رشيدا او سفيها وكذا عند ابي
يوسف الا ان الحجر عليه القاضي بعد البلوغ فينحجر بحجره وعند ابي
حنيفة لا ينحجر فك التصرف بحجر القاضي لكن يمنع ماله الى خمس وعشرين
سنة وعند محمد والشافعي لا يزول الا ببلوغه غير رشيد ام البلوغ
في الغلام يعرف بالاحتلام والاحبال والانزال وفي الجارية
يعرف بالحيض والاحتلام والحبل فان لم يوجد شيء من ذلك فيعتبر
بالسن اما معرفة البلوغ بالاحتلام فلما روي عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه قال رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ
بالحلم جعل الاحتلام غاية لارتفاع الخطاب والخطاب بالبلوغ
ودل ان البلوغ يثبت بالاحتلام ولان البلوغ والادراك عبارة
عن بلوغ البدن كمال الحال وذلك بكمال القوة والقدرة من حيث
سلامة الاسباب والآلات التي بها امكان استعمال سائر الجوارح
السليمة وذلك لا يتحقق على الكمال الا عند الاحتلام فان قيل
الادراك امكان استعمال سائر الجوارح ان كان بالغا فاما ان
امكان استعمال الآلة المخصوصة وهي التي تقتضي الشهوة على سبيل
الكمال فليس بثابت لان كالسبب لا تزال والاحتلام سبب لتزول
المانع الاغلب فجعل علما على البلوغ ولان الله تعالى امر بابتغاء الولد
واخبر انه مكتوب لنا بقوله تعالى وابتغوا ما كتب الله لكم والمخلوق
بابتغاء الولد انما يتوجه في وقت لو ابتغى لولد لولد فلا بد من
الانزال الخارج بالشهوة وذلك في حق الصبي بالاحتلام في

المتعارف ولانه عند الاحتلام يخرج من حيز الاولاد ويدخل في
حيز الاباء حتى يسمى ابو فلان اولد فلان في المتعارف لان عنده
يصير من اهل العقوق فكان الاحتلام علما على البلوغ واذا ثبت
ان البلوغ يثبت بالاحتلام يثبت بها الانزال لان ما ذكرنا من
المعاني يتعلق بالنزول لا بشئ الاحتلام الا ان الاحتلام سبب
نزول لما عادة تعلق الحكم به وكذا الاحبال لانه لا يتحقق بدون
الانزال العادة فان لم يوجد شئ مما ذكرنا فيعتبر البلوغ بالسن
وقد اختلف العلماء في السن التي يتعلق بها البلوغ قال
ابو حنيفة رحمه الله ثمانية عشر سنة في الغلام وسبعة عشر
في الجارية وقال ابو يوسف ومحمد وان شافعي خمسة عشر في الغلام
والجارية جميعا وجه قولهم ان البلوغ في الحقيقة هو العقل وهو
الاصل في الباب اذ به قوام الاحكام وانما الاحتلام جعل دليلا
في الشرع لكونه دليلا على كمال العقل والاحتلام لا يناهز في
حنيفة عشر عادة فاذا لم يحتلم الى هذه المدة علم ان ذلك لآفة
في خلقته والآفة في الخلقة لا توجب آفة في العقل فكان
العقل قائما بالاناة فوجب اعتباره في لزوم الاحكام وقد روى
عن ابن عمر رضي الله عنهما انه عرض على رسول الله صلى الله عليه
وسلم وهو غلام وهو ابن اربع عشرة سنة فرده وعرض عليه وهو
ابن خمسة عشر فاجازه فقد جعل خمسة عشر حدا للبلوغ
ولابي حنيفة رحمه الله ان الشرع لما علق الحكم والخطاب بالاحتلام
بالدلايل التي ذكرناها فيجب بنا الحكم عليه ولا يرتفع الحكم
عنه ما لم يتيقن بعدمه ويقع اليأس عن وجوده وانما يقع
اليأس بهذه المدة لان الاحتلام الى هذه المدة معتور في
الجملة فلا يجوز رد الحكم الثابت بالاحتلام بمعتور الاحتلام
على هذا اصول الشرع فان حكم الصغر لما كان لازما في حق
الكبيرة لا يزول ما استداد العلم ما لم يوجد اليأس ويجب

الاستظار

الانتظار لمدة اليأس لاحتمال عود الحيض وكذا التعزير في حق
العنين لا يثبت ما دام طمع الوصول ثابتا بل يؤجل سنة لاحتمال
الوصول في قصول السنة فاذا مضت السنة ووقع اليأس لان
حكم بالتعزير واذا امرنا الله تعالى باظهار الحق في حق الكفار
والدعاء الى الاسلام الى ان يقع اليأس من قبولهم فالم يقع اليأس
لا يباح لنا القتال فكذلك هاهنا ما دام الاحتلام موجوا
الانتظار ولا يأس بعد خمسة عشر الى هذه المدة بل هو مرجو
فلا يقطع الحكم الثابت بالاحتلام عنده مع رجاء وجوده بخلاف
ما بعد هذه المدة واما الحديث فلا حجة فيه لانه يحتمل انه اجاز
ذلك لما علم صلى الله عليه وسلم انه احتلم في ذلك الوقت ويحتمل
ايضا انه اجاز ذلك لما رآه صالحا للحرب محتملا له على سبيل الاعتياد
للجهاد كما امر باعتياد سائر العرب في سائر الاوقات الامكان والاحتمال
لهما فلا يكون حجة مع الاحتمال واذا احتمل امر الغلام المراهق في البلوغ
فقال قد بلغت لقبل قوله ويحلف بيلوغه وكذلك الجارية المراهقة
لان الاصل في البلوغ هو الاحتلام على ما بينا وانه لا يعرف الا من جهته
فالزمت الضرورة القبول لقوله كما في الاخبار عن الحيض والله اعلم
واما المجنون فلا تزول الحجر عنه الا بالافاقة وان افاق رشيدا
او سفيها فحكمه في ذلك حكم الصبي وقد ذكرناه واما الرقيق فالحجر
يزول عنه بالاعتاق مرة وبالاذن بالتجارة مرة اخرى الا ان الاعتاق
يزيل الحجر عنه على الاطلاق والاذن بالتجارة لا يزيل الا بعض التصرفات
الآتية بيانه التصرف والتبع واما التبعية فلا حجر عليه من التصرف اصلا
عند ابي حنيفة فلا تصور الزوال عنه واما على مذهبهم فزواله
عند ابي يوسف بعضه وهو الاطلاق من التصرفي فلها لا حجر الا حجره
لا يتطلق الا بالطلاق وعند محمد والشافعي زوال الحجر عن التبعية
تصور رشده لان تجارة كل شئ منه فما تطلاقه يكون بعضه

ويورث عنه والله اعلم واما الفصل الثاني وهو فصل الحبس بالحبس
على نوعين حبس المديون بما عليه من الدين وحبس العين بالدين
اما الاول فالكلام فيه في مواضع في بيان سبب وجوب الحبس وفي
بيان شرائط الوجوب وفي بيان ما يمنع عند الوجوب وما لا يمنع اما
بسبب وجوب الحبس فهو الدين قل او كثر واما شرائط الوجوب
فانواع بعضها يرجع الى الدين وبعضها يرجع الى المديون وبعضها
يرجع الى صاحب الدين اما الذي يرجع الى الدين فهو ان يكون حالا فلا
يحبس في الدين المؤجل لان الحبس لدفع الظلم المتحقق بتأخير قضاء
الدين ولم يوجد من المديون لان صاحب الدين هو الذي اخر حق
نفسه بالتأجيل وكذا لا يمنع من السفر قبل حلول الاجل سواء بعد محله
او قرب لانه لا يملك مطالبته قبل حلول الاجل فلا يملك منعه ولكن
له ان يخرج معه حتى اذا حل الاجل منعه من المضي في سفره الى ان
يوفيه دينه واما الذي يرجع الى المديون فهو القدرة على قضاء
الدين حتى لو كان معسرا لا يحبس لقوله تعالى وان كان ذو عسرة
فنظرة الى ميسرة ولانا لو حبسناه لدفع الظلم بإعساره حقه اليه ولا
ظلم منه لعدم القدرة ولانه اذا لم يقدر على قضاء الدين لا يكون
الحبس مفيدا لان الحبس شرع للتوصل الى قضاء الدين لا لعينه
ومنها المطل وهو تأخير قضاء الدين لقوله صلى الله عليه وسلم مطل
الغني ظلم فيحبس دفعا للظلم لقضاء الدين بواسطة الحبس وقال
صلى الله عليه وسلم لي الواجد يحل عرضه وعقوبته والحبس بعقوبة
واما لم يظهر مطله لا يحبس لانعدام الظلم والى منه ومنها ان
يكون مطلوبا الدين من سوى الوالد من لصاحب الدين فلا يحبس
الوالدون وان علوا بدين المولودين وان سفلوا ولقوله تعالى
وصاحبهما في الدنيا معروفا وقوله وبالوالدين احسانا وليس من
المصاحبة بالمعروف والاحسان حبسهما بالدين لانه اذا امتنع

الوالد من الانفاق على ولده الذي عليه نفقته فان القاضي يحبسه
لكي تعزر الاحباس بالدين واما الولد فيحبس بدين الوالد وان امتنع
من الكسب حتى الوالد وكذا سائر الاقارب يحبس المديون بدين قريبه
كالابن من كان ويستوي في حبس الرجل والمرأة لانا انما حبسنا الوجوب للحبس
لا باختلافهما لذكورة والانوثة ويحبس في الصغير اذا كان ممن يجوز
له قضاء دينه لانه اذا كان بسبيل من قضاء دينه صار بالتأخير ظالما
فيحبس ليتقضى الدين فينتفع الظلم واما الذي يرجع الى صاحب الدين
فطلب الحبس من القاضي ما لم يطلب لا يحبس لان الدين حقه والحبس
وسيلة الى حقه ووسيلة حق الانسان حقه وحق الولد انما يطلب
بطلبه فلا بد من الطلب للحبس واذا عرف سبب وجوب الدين
وشرائطه فان ثبت عند القاضي ذلك مع شرائطه بالحجة حبسه
ليتحقق الظلم عنده بتأخير حقه من غير ضرورة والقاضي نصب لدفع
الظلم فينبغي ان يدفع الظلم عنه وان اشتبه على القاضي حاله في يساره
واعساره ولم يقم عنده حجة على احدهما وطلب الغرماء حبسه فانه
يحبسه ليتعرف عن حاله انه يقدر ام لا فان علم انه غني حبسه الى ان
يقضي الدين لانه ظهر ظلمه بالتأخير وان علم انه فقير فلا سبيل
لانه ظهر انه لا يوجب الحبس فيطلقه ولكن لا يمنع الغرماء ملازمته
عندما صحابنا الثلاثة الا اذا قضى القاضي بالانظار لاحتمال
ان يرزقه الله تعالى مالا اذ المال لعله وراء ويعسر فيلازمونه
لقوله تعالى فنظرة الى ميسرة ذكر النظرة عرف الفاء بنفيت من غير
قضاء القاضي ولنا ان النظرة هي التأخير فلا يجوز ان يؤمر وهو
ان يؤخره القاضي وصاحب الحق لا يمنعونه من السفر ولا من السفر
واداء الكتب ما مأذون فلعل كتبه فيتمكنونه بينهم بالحصص وان
مضى على حبسه شهر او شهران او ثلاثة ولم يكشف حاله في اليسار
والاعسار فالى سبيله لان هذا الحبس كان لاستبراء حاله وقد بلا عذره

والثلاثة الاشهر مدة صالحة لاستبراء الحال وابطلا العذر فيظلمه لكن الغرماء لا يمنعون من ملازمته فيلازمونه لكن لا يمنعونه من التصرف والسفر على ما ذكرنا وقد اختلفا في اليسار فقال الطالب موسر وقال المطلوب انا معسر فان قامت بينة لاحدهما بينة بتلك بينته وان اقاما جميعا البينة فالبينة بينة الطالب لانها تثبت زيادة وهي اليسار والم يقم لها بينة فقد ذكر محمد رحمه الله في الكفالة والنكاح والزيادات انه ينظر ان ثبت الدين بمعاقدة كالبيع والنكاح والكفالة والصلح عن دم العمد والصلح عن المال والخلع اوثبت بتيقن فيما هو معاقدة كالسقفة في باب النكاح فالقول قول الطالب وكذا في الغصب والزكوة وان ثبت الدين بغير ذلك كاحراق الثوب او القتل الذي لا يوجب المال وقبض وجوب المال فيما الكفالة وفي الخطا القول قول المطلوب وذكر الخصاف انه ان وجب الدين بعوض هو مال كالمشتري نحو ثمن المبيع الذي سلم له المبيع والقرض والغصب والعقد الذي سلم له الذي اخذ المسلم اليه برأس المال فالقول قول الطالب والا فالقول قول من ليس له عوض اصلا كالخراق الثوب اوله عوض ليس بمال كالمهر ويرد النكاح ويرد الصلح عن دم العمد والكفالة فالقول قول المطلوب واختلف المشايخ فيه قال بعضهم القول قول المطلوب على كل حال ولا يحبس لان الفقر اصل في بني آدم والغنى عارض فكان الظاهر شاهدا للمطلوب فكان القول قوله مع يمينه وقال بعضهم القول قول الطالب على كل حال لقوله صلى الله عليه وسلم لصاحب الحق اليد واللسان وقال بعضهم يحكم زيه ان كان زيه زي الاغنيا فالقول قول الطالب وان كان زيه زي الفقراء فالقول قول المطلوب وعن الفقيه ابي جعفر الهندواني رحمه الله انه يحكم زيه ومروءته في الفقر والغنى الا اذا كان المطلوب من اهل العلم والعلوية او الاشراف لان من عاداتهم التكلف في اللباس والتجمل

بدون

بدون الغنى فيكون القول قول الدين انه معسر وجه ما ذكره الخصاف ان القول في الشرع قول من يشهد له الظاهر واذا وجب الدين بدلا عن مال سلم له كان الظاهر شاهدا للطالب لانه يثبت بقدرة المطلوب بسلامة المال وكذا في الزكوة لانا لا نجد الا على الغني لكان الظاهر شاهدا للطالب وجه قول محمد وهو ظاهر الرواية انا الظاهر شاهد للطالب وقد ذكرنا ايضا من طريق الدلالة وهو اقدامه على المعاقدة فان الاقدام على التزوج دليل القدرة اذ الظاهر ان الانسان لا يتزوج حتى يكون له شيء ولا يتزوج ايضا حتى يكون له قدرة المهر وكذا الاقدام على الخلع لان المرأة لا تخالع عادة حتى يكون عندها شيء وكذا العفو لا يقدر الانسان عليه الا عند القدرة فكان الظاهر شاهدا للطالب في هذه المواضع فكان القول قوله والله اعلم

فصل

واما بيان ما يمنع المحبوس عنه وما لا يمنع فالمحبوس نوعان محبوس بحق الحرج الحبس فحاله وبهائمه والجامع والجماعات والاعياد وتشييع الجنائز وعيادة المرضى والزيارة والضيافة لان الحبس للتوصل الى قضاء الدين فاذا منع من اشغاله وبهائمه الدينة وماله ينوية يعجز فيتسارع الى قضاء الدين ولا يمنع من دخول داره عليه لان ذلك لا يعد عقابا وضع له الحبس بل قد يمتنع وسيلة اليه ولا يمنع من التصرفات الشرعية من البيع والشرا والهبة والصدقة والاقرار لغريم من الغرماء حتى لو فعل شيئا من ذلك نفذ ولم يكن للغرماء ولاية الابطال لان الحبس لا يوجب بطلان اهلية التصرفات ولو طلب الغرماء الذين حبس لاجلهم من القاضي ان يحجر على المحبوس من الاقرار والهبة والصدقة وغيرها لم يجبهم الى ذلك عند ابي حنيفة وعندهم له ان يجبهم اليه وكذا اذا طلبوا من القاضي ماله عليه مما سوى الدراهم والدنانير

من المتولي العقار له ان يجبرهم اليه عندهم واما عند ابي حنيفة
فلا يجبرهم اليه لك وهي مسئلة الجر لكن ان كان دينه دراهم وعنده
دراهم فان القاضي يقضي بها دينه لانها من جنس حقه وان كان
دينه دراهم وعنده دنانير باعها القاضي بالدراهم وقضى بها دينه
وكذا ان كان دينه دنانير ومعه دراهم باعها القاضي بالدنانير
وقضى بها دينه فعرف بين الدراهم والدنانير وبين سائر الاموال
انه يبيع احدهما بالاخر لقضاء الدين ولا يبيع سائر الاموال ووجه
الفرق ان الدراهم والدنانير من جنس واحد من وجه بدليل تكمل بعضها ب
احدهما بالاخر في باب الزكوة والموادي من احدهما ان كان مودي
في الاخر عند الهلاك فكان بينهما مجانسة من وجه فكان كل واحد
منهما كعين الاخر حكما وليس بين العروض والدراهم والدنانير مجانسة
بوجه فلا يملك القرض على المحبوس ببيعها بها ولكن العروض
اذا بيعت لقضاء الدين فانما تباع بمثل ما يشترى في سائر
الاوقات بلا زيادة ونقصان وفيه مرية ولا ضرر في الدراهم والدنانير لانها
لا تتفاوت وهذا بخلاف ما بعد الموت ان القاضي يبيع جميع ماله
لقضاء دينه لان بيع القاضي ليس تقربا على الميت لتطلل اهليته
بالموت ولانه رضي بذلك واخر حقه مؤاخرا جبرية هذا هو الظاهر
لان قضاء الدين من حوائجه الاصلية فكان راضيا بقضاء الدين من
اعيان ماله كان تحليفا لنفسه من جهة الدين عند ما شاء
مرجوة والله اعلم ويتفق المحبوس على نفسه وعياله واقاربه
ولا يمنع من ذلك ولا يعين شيء من التصرفات الشرعية والله تعالى اعلم

فصل واما حبس العين بالدين فالمحبوس بالدين
في الاصل على نوعين محبوس بدين مضمون ومحبوس بدين امانة والمضمون
على نوعين ايضا مضمون بالمثل ومضمون بالقيمة والمضمون بالمثل
كالبيع اذا باع شيئا مكيلا او موزونا او عدديا متقاربا وسلم واستوفى
من

من التسليم لهلاك المبيع فلا تهلك مطالبته فلا يملك البايع
مطالبته بالثمن فيسقط ضرورة عدم الفائدة في الثبات ولان المبيع
في يد البايع لا يكون اوفى حالا من المقبوض على سوم الشراء وذلك
مضمون فهذا اولى الا ان ذلك مضمون بالقيمة وهذا بالمثل لوجود
المثلية الصحيحة لها فانا وان عدمنا المثلية هناك اصلا وانما
الوكيل بالشراء اداء الثمن من ماله فنشبه تحمل السلعة استيفاء
الثمن من الوكيل فيهلك فان كان قبل الطلب يهلك امانة عند
اصحابنا الثلاثة وعند زفر يهلك مضمونا ولو كان بعد الطلب
يهلك مضمونا لكن ضمان المبيع عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
ضمان الرهن وعند زفر ضمان الغصب وقد ذكرنا المسئلة في كتاب
الوكالة واما المضمون بالقيمة فكالمبيع بيعا فاسدا اذا لم يكن
موجودا لامثال اذا فسخ البايع البيع والمبيع في يد المشتري
فحبسه ليرد البايع الثمن فهلك يهلك في يده بقيمته وتتقاصان
ويتراد ان الفضل وكذا المرهون مضمون عندنا لكن بالاقل من
قيمته ومن الدين وعند الشافعي ليس بمضمون اصلا وهي مسئلة
كتاب الرهن واما المحبوس الذي هو امانة كالمودع فانه
محبوس بالدين لكنه امانة في يد المرتهن حتى لو هلك لا يسقط
شيء من الدين وكذا المتاجر والمؤاجرة اجارة فاسدة اذا حبس الاجرة
فهلكت في يده تهلك امانة

والله اعلم بالصواب

كتاب الوصايا

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان جواز الوصية وفي
بيان ركن الوصية وفي بيان معنى الوصية وفي بيان شرائط ركن الوصية
وفي بيان صفة عقد الوصية وفي بيان حكم الوصية وفي بيان

ما تتطل به الوصية اما الاول فالقائلون بابي جواز الوصية لانها
تمليك مضاف الى ما بعد الموت والموت مزيل للملك فتقع الاضافة
الى زمان زوال الملك فلا يتصور وقوعه تمليكا فلا يصح الا انهم
استدلوا جوازها بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله
تعالى في اية المواريث يوصيكم الله في اولادكم الى قوله من بعد
وصية يوصي بها او دين ويوصين بها او دين ويوصون بها او دين
ويوصى بها او دين شرع الميراث مرتبا على الوصية فدل ان الوصية
جايزة وقوله تعالى يا ايها الذين امنوا شهادة بينكم اذا حضر
احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او اخران من غيركم الى
الاشهاد على الوصية فدل انها مشروعة واما السنة فما روي
ان سعد ابا ابي وقاص وهو سعد بن مالك رضي الله عنه كان
مريضا فعاده رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول
اوصي بجميع مالي فقال لا فقال فنصف مالي قال لا قال فنصف مالي قال لا قال فثلث مالي فقال له الثلث والثلث
كثير انك ان تدع ورثتك اغنيا خير من ان تدعهم عالة يتكففون
الناس وروي فقراء يتكففون متفق جوز رسول الله صلى الله
عليه وسلم الوصية بالثلث وروي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قال ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اواخر اعماركم
زيادة على اعمالكم تضعونه حيث شئتم اخرجه النبي صلى الله عليه
وسلم اما الله جعلنا اغنى بثلث اموالنا في اواخر اعمارنا لنكتب
به زيادة في اعمالنا والوصية تقرب في تلك المال في اواخر العمر
زيادة في العمل فكانت مشروعة واما الاجماع فان الامة من
لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا يوصون من غير
انكار منهم فيكون اجماعا من الامة على ذلك والقياس يترك
بالكتاب والسنة والاجماع هذا ان ضربا من القياس يقتضي

الجواز

الجواز وهو ان الانسان يحتاج الى ان يكون ختم عمله بالقربة زيادة
على القرب السابقة على ما تعلق به الهرب او تدارك ما فرط
في حياته وذلك بالوصية وهذه المعنى ساقط الاعتبار
العباد فاذا استحت حاجتهم الى الوصية وجب القول بجوازها وبه
تبين ان ملك الانسان لا يزول بموته فيما يحتاج اليه الاتري انه
بقي قادرا بقدرته عاجزا عن الكفن والدفن وبقي في قدر الدين الذي هو
مطالب به من جهة العباد لحاجته الى ذلك كذلك هاهنا
وقال بعض الناس الوصية جايزة واجبة لما روي عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم انه قال لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الاخر له مال
يريد ان يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته عند راسه
وفي نفس الحديث ما ينفي الوجوب لان فيه حرم ترك لا يعلم عند
اراءة الانبياء والواجب لا يتقيد وجوبه على ارادة من عليه كسائر
الواجبات او عمل الحديث بما عليه من الفرايض والواجبات كالحج
والزكوة والكفارات والوصية لها واجبة عندنا على انه من
اخبار الاحاد وردنا ما تعم به البلوى وانه دليل عدم الثبوت فلا
يقبل وقيل انه كانت واجبة في ابتداء الامر للوالدين والاقربين
المسلمين بقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك
خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا على المتقين ثم
نسخت واختلف في الناسخ قال بعضهم نسخها الحديث وهو ما روى
عن ابي قلابة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث
والكتاب قد ينسخ بالسنة فان قيل انما ينسخ الكتاب
عندكم بالسنة المتواترة وهذا من الاحاد قلنا هو وان
الحديث متواتر غير ان المتواتر على ثلاثة مراتب التواتر من حيث الرواية وهو
ان يروي جماعة لا يتصور تواطئهم على الكذب وتواتر من حيث ظهور
العمل به قرنا فقرنا من غير ظهور المنع والنكير عليهم في العمل به

لانهم رووه على التواتر لان ظهور العمل به انما هو لتواتر روايته
وتقرر العمل بهذا يرجح ظهور القول ايضا على الاية بالفتوى به
فلا تنازع منهم وشكله يوجب العمل قطعا فيجوز نسخ الكتاب به
كما يجوز بالمتواتر في الرواية الا انهما يفترقان من وجه وهو ان
جاحد المتواتر في الرواية يكفر وجاحد المتواتر في ظهور العمل
لا يكفر لمعنى عرف في اصول الفقه وقال بعضهم نسخها اية
الوارث وفي الخبر ما يدل عليه فان النبي صلى الله عليه وسلم
قال ان الله اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث وتأويله كل ذي
حق حقه اي كل حقه فقد اشار الى ان الميراث الذي اعطى الوارث
كل حقه فيدل على ارتفاع الوصية وتحول حقه من الوصية الى
الميراث واذا تحول لا يبقى له حق في الوصية كما في القتلة لما تحولت
من بيت المقدس الى الكعبة لم يبق بيت المقدس قبلة وكالدين
اذا تحول من ذمة الى ذمة لا يبقى في الذمة الاولى وكما في الحوالة
الحقيقية وقال بعضهم الوصية بقيت واجبة للوالدين والاقربين
من الوارثين سبب الكفر والرق والدية وان كانت مساوية في
المنع لكن خص منها الوالدان والاقربون الوارثون بالحديث
وهو قول النبي صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث فكان الحديث
مخصصا لعموم الكتاب لانا سمعنا والعمل على التخصيص اولى من
العمل على النسخ الا ان عامة اهل العلم قالوا ان الوصية في
الابتداء كانت فريضة للوالدين والاقربين المسلمين ثم نسخت
بحديث الى ثلاثة وقال بعضهم ان كان عليه حج او زكوة او كفارة
او غير ذلك من الواجبات فالوصية بذلك واجبة والكفر لا ينفي
وجوبة بل جائزة وبه اخذ العتابي والليث رحمه الله واما الجلام
في الاسحاب فقد قالوا ان كان ماله قليلا وله ورثة فقراء
فالافضل ان لا يوصي لقول النبي صلى الله عليه وسلم في حديث

سعد

سعد رضي الله عنه انك ان تذر ورثتك اغنياء خير من ان تذرهم
عالة يتكففون الناس ولان الوصية في هذه الحالة تكون صلة
بالاجانب والترك يكون صلة بالاقارب فكان اولى وان كان
الكفر فان كانت ورثته فقراء فالافضل ان لا يوصي بما دون ذلك
ويترك المال لورثته لان غنية الورثة تحصل مرادا على الثلث
او كان المال كثيرا ولا تحصل عند قلته والوصية بالخمس افضل
من الوصية بالربع والوصية بالربع افضل من الوصية بالثلث
لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال لان اوصي بالخمس احب الي من ان
اوصي بالربع ولان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث ومن
اوصى بالثلث لم يترك شيئا اي لم يترك من جملته شيئا لورثته لان
الثلث جله فاذا اوصى بالثلث فلم يترك من جله شيئا لهم وروي
عن ابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم انهم قالوا الخمس اقتصاد والربع
جهد والثلث حيف وان كان ورثته اغنياء فالافضل هو الوصية
بالثلث ثم الوصية بالثلث لاقاربه الذين لا يرثون افضل من
الوصية للاجانب والوصية للقريب الحادي افضل من الوصية
للقريب الموالي لان الصدقة على الحادي تكون اقرب الى الاخلاص
والبعد عن الرياء وتطهره قول النبي صلى الله عليه وسلم لذلك الذي
استرى عبدا فاعتقه فان شكرك فهو خير له وان كفرك فهو شر له وخير لك ولان الوصية للحادي سبب زوال العداوة
وصيانة للقرابة عن القطيعة فكانت اولى هذا اذا استوى
القريبان في الفقر والدين والحاجة واحدهما حادي فاما
اذا كان المولى منهما اعلمهما واصلحهما وافوههما فالوصية له
افضل لان الوصية لا تتم الا بمعونة على طاعة الله تعالى والله
الموفق **فصل** واما ركن الوصية فقد اختلف فيه
قال اصحابنا الثلاثة هو الايجاب والقبول الايجاب من الموصي

ص

والقبول من الموصى له فلم يوجد جميعا لا يتم الركن فان ثبتت
تلك ركن الوصية الايجاب من الموصي وعدم الرد من الموصى له وهو
ان يقع اليأس عن رده وهذا اسهل لتخريج المسائل على ما يذكر وقال
زفر الركن هو الايجاب من الموصي فقط وجه قوله ان ملك الموصى له
بمنزلة ملك الوارث لان كلا واحد من الملكين ينتقل بالموت
ثم ملك الوارث لا يفتقر الى قبوله فكذا ملك الموصى له ولنا قوله
تعالى من بعد وصية يوصين بها او دين والدين يثبت بين
يخير بقبوله يؤدي الى الاضرار به من وجهين احدهما انه يلحقه
ضرر بالمنة والثاني توقف ثبوت الملك للموهوب له على قبوله
دفعا لضرر المنة والثاني ان الموصى له قد يكون ممن يتضرر به
الموصى له كالجد للاهمي والزمن والمتعدد ونحو ذلك والى هذا
المعنى اشار في الاصل فقال اذا اراد الموصى بعبيد شيأ ان يكون
ايجب عليه القبول شاؤا ابوا ردوا ثبتت حقوقهم من غير ان يكون
له منهم نفع فلو لزمه الملك من غير قبوله لحقه الضرر من غير لزامه
والزام منه ولاية الالزام اذ ليس للموصي ولاية الزام الضرر فلا
يلزمه بخلاف ملك الوارث لانه الغرم فهناك بالزام من له
ولاية الالزام وهو الله تعالى فلم يثبت على القبول كسائر
الاحكام التي تلزمها لزام الشرع ابتداء وعلى هذا يخرج ما اذا
كان الموصى به ولد الموصى له انه لا يعتق عليه ما لم يقبل او يموت
من غير قبول لانه لا يعتق بثبوت الملك ولا ملك بدون القبول او
بدون هذا الرد ورفع اليأس عنه فلم يوجد القبول منه ولا
رفع اليأس عن الرد ما دام حيا فلا يعتق ولو مات الموصى له
الموصى له قبل القبول صار الموصى به ملكا لورثة الموصي له

استحسانا

٢٣٧ استحسانا والقياس ان تبطل الوصية او يكون لورثته الخيار
ان شاؤا اقبلوا وان شاؤا ردوا وجه القياس ان القبول الاول
احد ركني العقد وقد فات بالموت فيبطل الركن الاخر كما اذا اوجب
البيع ثم مات المشتري قبل القبول او وجب الهبة ثم مات
الموهوب له قبل القبول انه يبطل الايجاب لما قلنا كذا هذا
وجه القياس الثاني ان الموصى له في حياته كان له القبول والرد
واذا مات تقوم ورثته مقامه وجه الاستحسان ان الموصى له
في حياته احد ركني الركنين من جانب الموصى له هو عدم الرد منه
وذلك بوقوع اليأس عن الرد منه وقد حصل ذلك بموته فتم الركن
واما على عبارة القبول فنقول ان القبول من الموصى له لا يشترط
لحينه بل لوقوع اليأس عن الرد وقد حصل ذلك للموصى له وعلى
هذا يخرج ما اذا اوصى له بجارية التي ولدت من الموصى له بالنكاح
انها لا تصير ام ولد ما لم يقبل الوصية او يموت قبل القبول فاذا
مات صارت ام ولد له لانه ملك جارية فتولدت منه بالنكاح
فتصير ام ولد له وينفسخ النكاح وان لم يعلم الموصي بالوصية حتى
مات او علم ولم يقبل حتى مات فهو على القياس والاستحسان
الذي ذكرنا ولو كان حيا ولم يعلم بالوصية وهو يطأ ويطأ بالنكاح
حتى ولدت اولادا ثم علم بالوصية لا يصير الجارية ام ولد له
لكانت الجارية ام ولد له واولادها احرارا ان كانوا خارجين من
الثلث وان لم يخرجوا بقبول فلا تكون الجارية ام ولد له لانقبوله
شرط فان تحمل فتصير الجارية ام ولد له لانه ملكها بالقبول
ومن استولد جارية غيره بالنكاح ثم ملكها تصير ام ولد له واولادها
احرار وان كانوا لا يخرجون من الثلث لان عند القبول تبين الملك
من وقت موت الموصي فتبين ان الملك ثبت له في الجارية من ذلك
الوقت كما في البيع بشرط الخيار ان عند الاجازة يتبين الحكم

بموته م

ح

ويملك الملك من وقت البيع كما قالها هنا واذا ثبت الملك من وقت
موت الموصي يحكم بفساد النكاح من ذلك الوقت فيتبين ان الاولاد
ولدوا على فراش ملك اليمين فدخلوا تحت الوصية يملكهم بالقبول
فيحتقون اذا كانوا يخرجون من الثلث وان لم يحتمل الوصية كانت
الجارية ملكا لورثة الموصي والاولاد رقيق لان ولد ام الولد تبع الام
في الرق والحرية ولو اوصى بالثلث لرجلين وحات الموصي فقبل
احدهما ورد الاخر الوصية كان للاخر حصته من الوصية لانه
اضاف الثلث اليهما وقد صحت الاضافة فانصرف الى كل واحد
منهما نصف الثلث فاذا رد احدهما الوصية ارتد في ذلك نصفه
فبقي النصف الاخر لصاحبه الذي قبل كمن اقر بالف لرجلين فرد
احدهما اقراره ارتد في نفسه خاصة وكان للاخر نصف الاقرار
كذا هاهنا بخلاف ما اذا اوصى بالثلث لهذا وبالثلث لهذا فرد
احدهما ورد الاخران كل الثلث للذي قبل لانه اذا قبل صاحبه
تتم الثلث بينهما للمزاحمة اذ ليس احدهما باولى من الاخر
فاذا رد احدهما زالت المزاحمة فكان جميع الثلث له واذا ثبت ان
القبول ركن في الوصية فوقت القبول ما بعد موت الموصي والحكم
للقبول والرد قبل موته حتى لو رد قبل الموت ثم قبل بعده صح قبوله
لان الوصية ايجاب الملك بعد الموت والقبول او الرد بعتبر كذا
الايجاب لانه جواب والجواب لا يكون الا بعد تقدم السؤال ونظيره
ما اذا قال لامرأته اذا جاء فلان فانت طالق على الف درهم انه
انما يجب القبول والرد اذا جاء بعد كذا هذا فاذا كان التعرف يقع
ايجابا بعد الموت يعتبر بعد القبول بعده **فصل** واما
بيان معنى الوصية فالوصية اسم لما اوجبه الموصي في ماله بعد
موته وبه تنفصل عن البيع والاجارة والهبة لان شيئا من ذلك لا يحتمل
الايجاب بعد الموت الا تري لو اوجبها بعد الموت بطلت وذكر

الكرخي

الكرخي في حد الوصية ما اوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته
ليشتمل جميع افراد الوصايا فانه لا يتأتى في الوصية بالفرائض
التي تستحق بالموت من غير وصية كالحج والزكوة والكفارات
ونحوها فلم يكن الحد جامعا وقوله في مرضه حد سقيم وانه فاسد
وكذا تبرع الانسان بماله في مرضه الذي مات فيه فتركوه ما اوجبه
الموصي في ماله تطوعا بعد موته ليشتمل جميع افراد الوصايا فانه
لا يتأتى في الوصية بالفرائض التي من الاعتاق والهبة
والمحاباة والكفالة وضمان الدرك لا يكون وصية حقيقة لان حكم
هذه التصرفات ملحق بما قد نجز قبل الموت وحكم الوصية يتأخر
الى ما بعد الموت فلم تكن هذه التصرفات من الموصي وصية حقيقة
الا انا اعتبرنا الوصايا في حق اعتبار الثلث فاما ان تكون وصية
للاحقيقة وعلى هذا يخرج ما اذا اوصى بثلث ماله او بعد وذكر
قدر ما له مشاعا او معينا ان قدر ما يسعه ثلث الموصى له من
ماله يوم مات لما ذكرنا ان عند الوصية حتى لو اوصى
بثلث ماله وماله يوم اوصى ثلاثة آلاف ويوم مات ثلثمائة
لا يستحق الموصى له الا مائة ولو لم يكن له مال يوم اوصى وكسب
مالا ثم مات فله ثلث المال يوم مات ولو كان له مال يوم اوصى
فهلك وليس له مال بطلت وصيته وانما كان كذلك لما ذكرنا ان
الوصية تملك مضاف الى وقت الموت فيستحق الموصى له ما كان
مملوكا للموصي عند موته ويصير المضاف الى الوقت كالمنجز
عنده كأنه قال للملك عند الموت ثلث مالي فيصير ما يملكه
في ذلك الوقت لا ما قبله وذكر ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف
اذا اوصى لرجل فقال للملان شاة من غنمي او نخلة من نخلي او حمارته
من حمايري ولم يكن من غنمي هذه ولا من حمايري هؤلاء ولا من نخلي
هذه فان الوصية في هذا تقع يوم موت الموصي ولا تقع يوم اوصى

ممتدم

حتى لو مات منه تلك او باعها او اشترى بكابنا اخرى او مات
جواريه فاشترى غيرهن او باع النخل واشترى غيرها فان للموصي
له تحلمه من تحلمه يوم يموت وليس للورثة ان يعطوه غير ذلك لما
بينا ان الوصية تعلقت بعين مشار اليها والملك فيها لا يترك في غيرها فان
لفلان شاة من غنمي فيستحق شاة من الموجود دون ما حمله فان
فان ولدت الغنم قبلان يموت الموصي وولدت الجواري حمل
موته ملكت الاولاد الامهات ثم مات الموصي فان للورثة ان
يعطوه ان شاؤا من الامهات وان شاؤا من الاولاد لانه اسم شامل
الكل عند الموت فكان المستفاد بالولادة كالمستفاد بالشراء
قال فان اختار الورثة ان يعطوه شاة من غنمه ولها ولد قد
ولدته بعد موت الموصي فان ولدها يتبعها وذلك من غنمه
ولبنها لان الوصية وان تعلقت بشاة غير معينة لكن المعين
هو الورثة يكون بيانا ان الشاة المعينة هي للموصي بها فكان الوصية
وقعت بهذه المعينة ابتداء فما حدث من نمائها بعد الموت يكون
للموصى له قال وامامات ولدت قبل موت الموصي فلا يتحمله الموصى
له لان الوصية اختيارها عند الموت فكل ما حدث قبل الموت يحدث
على ملك الورثة وكذلك الصوف المنفصل واللبن المنفصل قبل
الموت لما قلنا فاما ما كان متصلا بها فهو للموصى له وان حدث
قبل الموت الا انه لا ينفرد عنها بالتمليك قال ولو استهلك الورثة
لها الشاة او صوفها وقد حدث بعد الموت فعليهم قيمة ذلك لان الموصى
له ملكه بملك الاصل فيكون مضمونا بالاتلاف ولو قال اوصيت
له بشاة من غنمي هذه او بجارية من جواري هؤلاء او قال لفقراء وصيت
له باحدى جاريتي هاتين لهذا الحي هذه الغنم وهؤلاء الجواري
لانه عينا الموصى به وهو الشاة من الغنم المشار اليها حتى لو مات
الغنم او باعها بطلت وصيته كما لو قال اوصيت بهذه الشاة او بهذه

الجارية

الجارية فهلكت ولو ولدت الغنم او الجواري في حال حياة الموصي ثم اراد
الورثة ان يعطوه من الاولاد ليس لهم ذلك لان الوصية تعلقت
بعين مشار اليها والملك يثبت للمالك فيها فلا يترك في غيرها فان دفع
الورثة اليه جارية من الجواري لم يستحق ما ولدت قبل الموت لان
الوصية لم تكن وجبت فيها لان الملك في الوصية انما يتنقل بالموت
فاحدث قبل الموت يحدث على ملك الميت فيكون للورثة وما
ولدت بعد الموت فهو للموصي له لانه ملكها بالموت فحدث الولد
على ملكه قال فان مات الامهات كلها الا واحدة تعينت الوصية
فيها لانه لم يبق مزيز احمها في تعلق الوصية به فتعينت ضرورة
انتفاء المزاحم فان مات الامهات كلها وقد بقي لها اولاد حدثت
بعد الموت او احرق النخل وبقي لها ثمر حدث بعد الموت فعلى الورثة
ان يدفعوا اليه ولد جارية وثمرة نخلة لان الوصية كانت تتعلقه
بها فيظهر الاستحقاق في ولد الحادث بعده فاذا هلكت الام
بقي الحق في ولدها على حاله فلا يظهر فيما حدث قبل الموت والله اعلم

فصل

واما شرائط الركن فبعضها يرجع الى نفس الركن وبعضها
يرجع الى الموصي وبعضها يرجع الى الموصى له وبعضها يرجع
الى الموصى به اما الذي يرجع الى نفس الركن فنوعان يكون القبول
موافقا للايجاب فان خالف الايجاب لم يصح القبول لانه اذا
خالفه لم يرتبط به فبقي الايجاب بلا قبول فلا يتم الركن وبيان
ذلك اذا قال لرجلين اوصيت لعبده الجارية لكما فقبل احدهما
بعد موت الموصي ورد الآخر لم يصح القبول لانه اوصى لهما جميعا
فكانت وصية للكل واحد منهما نصفها جارية وكانا جاريته
بينهما لو قبلا فاذا رد احدهما لم يوجد الشرط وهو قبولهما جميعا
فبطلت الوصية ولو اوصى بها لانسان ثم اوصى بها لآخر فقبل
احدهما الوصية بعد موت الموصي ورد الآخر فالنصف للموصى له

والنصف لورثة الموصي لانه اوصى لهما جميعا فكان وصية لكل منهما
على حياله فلا يشترط اجتماعهما في القبول فما ورد احدهما بعد
موت الموصي لم يتم الرد في حقه بل يبطل الايجاب في حقه فعاد
نصيبه الى ورثة الموصي وهو القول الاخر فان تحق نصيب
الوصية كالشفيعين اذا سلم احدهما الشفعة بعد قضاء القاضي
بالشفعة ان ذلك الشقص يكون للمشتري ولا يكون للشفيع الاخر
واما الذي يرجع الى الموصي فانواع منها ان يكون من اهل التبرع
في الوصية بالمال وما يتعلق به لان الوصية بذلك تبرع بالايجاب
بعد موته فلا بد من اهلية التبرع فلا يصح من الصبي والمجنون لانهما
ليسا من اهل التبرع لكونه من التصرفات الضارة المحضة او لا يقابله
عوض ثم يكون رشيدا عند ابي حنيفة وقال الشافعي في احد قوليه وصية
العاقل في الحرب صحيحة واحتج بما روي ان عمر رضي الله عنه اجاز
وصية غلام يافع وهو الذي قرب ادراكه ولان في جواز وصيته نظرا
له لانه يثاب عليه ولو لم يوص لزال ملكه الى الوارث من غير ثواب
لانه يزول عنه جبرا شاء او ابى فكان تعرضا نافعا في حقه فاشبه
صلاة التطوع وصوم التطوع وايجاب [illegible] واما اجازة عمر
رضي الله عنه فيحتمل ان وصية ذلك الصبي كانت لتجهيزه وتكفينه
ودفنه ووصية الصبي في مثله جائزة عندنا لانه ثبت من عمر وصيه
واما قوله تحصل له عوض وهو الثواب فمسلم لكنه ليس بعوض دنيوي
فلا يملكه الصبي كالصدقة بخلاف ما ان هذا في حد التعارض لانه
كما ثاب على الوصية يثاب على الترك للوارث بل هو اولى في بعض
الاحوال لما بينا فيما تقدم وسواء مات قبل الادراك او بعده
لانه اذا تعلق بالملك فلا تنتقل الى ما يجوز بالادراك الا بالاختيار
وسواء كان الصبي ماذونا في التجارة او محجورا لان الوصية ليست
من باب التجارة او التجارة معاوضة المال بالمال ولو اضاف الوصية

الى

الى ما بعد الادراك بان قال اذا ادركت فقد اوصيت الى فلان
لم يصح لان عبارته لم تقع صحيحة فلا تعتبر في ايجاب الحكم بعد الموت
ولا تصح وصية العبد الماذون والمكاتب لانهما ليسا من اهل التبرع
ولو اوصيا ثم عتقا وملكا ملكا ثم ما شاء لم يجز لتقوم بما باطله من
الابتداء ولو اضاف احدهما الوصية الى ما بعد العتق بان قال
اذا عتقت فقد اوصيت الى فلان صح فرقا بين العبد والصبي
ووجه الفرق ان عبارة الصبي بنفسه تقرر له ملكه والعبد
بمثله فلم تقع عبارته عن الاهل بل بطلت واما الحكم لا حكم له بل
يعود الى مثل ما كان في حق الحكم فاما عبارة العبد فصحيحة اعتبارا
بمن قتل مورثه الا ان امتناع تعلقه لحق المولى فاذا عتق فقد زال
المانع **ومنها** رضى الموصي لايجاب ملك او ما يتعلق بالملك
فلا بد فيه من الرضى كما يجاب الملك سائر الاشياء فلا تصح وصية
المعاتل والمكره والخاطئ لان هذه العوارض تنقوت الرضى واما
اسلام الموصي فليس بشرط لصحة وصيته فتصح وصية الذمي
بالمال للمسلم والذمي فالجملة لان الكفر لا ينافي اهلية التملك
الا ترى انه يصح بيع الكافر وهبته فكذا وصيته وكذلك الحربي
المستأمن اذا اوصى للمسلم او الذمي تصح فالجملة لما ذكرنا غير
انه ان كان دخل وارثه معه في دار الاسلام واوصى باكثر من
الثلث وقف ما زاد على الثلث على اجازة الورثة وارثه
لانه بالدخول متأمنا التزم احكام الاسلام والوصية بما
زاد على الثلث من له وارث تقف على اجازة ورثته وان لم يكن
له وارث اصلا تقع من جميع المال كالمسلم والذمي وكذلك
اذا كان له وارث لكنه في دار الحرب لان امتناع الزيادة على
الثلث لحق الورثة وحقهم غير معصوم لانه لا عصمة لانفسهم

واموالهم فلان لايكون لجميعهم الذي في اموالهم قيمة اولى وذكر
في الاصل ولو اوصى لحربي في دار الحرب بوصية ثم اسلم اهل الدار
او صاروا ذمة ثم افتتحناها في تلك الوصية فان كانت قائمة
بعينها اخذها وان كانت قد استهلكت قبل الاسلام ابطلناها
لانا ملكنا مال اهل التمليك لا ترى انه من اهل سائر التمليكات
كالبيع ونحوه فكانت وصية جائزة في نفسها الا انه ليس لنا ولاية
اجراء احكام الاسلام وتنفيذها في دارهم فاذا اسلموا او صاروا
ذمة قدرنا على التنفيذ تنفذها ما دام الموصى به قائما
فاما اذا صار مستهلكا ابطلت الوصية فاكتفاها بالعدم
لان اهل الحرب اذا اسلموا او صاروا ذمة لا يواخذون بما استهلك
بعضهم على بعض وبما اغتصب بعضهم من بعض لم يبطل ذلك وكذا
هذا ومنها ان لا يكون على الموصي دين مستغرق لتركته فان
كان لا تنفذ وصيته لان الله تعالى قدم الدين على الوصية والميراث
بقوله في آية المواريث من بعد وصية يوصي بها او دين ويوصي
بها او دين ويوصون بها او دين ووصيتي بها او دين لما روي
عن علي رضي الله عنه انه قال انكم تقرؤن الوصية قبل الدين
وقد شهدت رسول الله صلى الله عليه وسلم بدأ بالدين
قبل الوصية اشار علي رضي الله عنه الى ان الترتيب في الذكر
لا يوجب الترتيب في الحكم وروي انه قيل لابن عباس رضي الله عنهما
انك تامرنا بالعمرة قبل الحج وتبدأ الله بالحج فقال والمولاح والعزة
لله فقال فكيف تقرؤن اية الدين فتلا كوا من بعد وصية
يوصى بها او دين فقال وبما تبدأون قالوا بالدين قال
فهو ذاك فان الدين واجب والوصية تبرع والواجب مقدم على
التبرع ومعنى تقدم الدين على الوصية والميراث انه يقضى
الدين اولا فان فضل منه شئ يصرف الى الوصية والميراث

والا فلا

والا فلا واما معنى تقديم الوصية على الميراث فليس معناه ان يعزل
الثلث ويخرج عن التركة ويبدأ بدفعه الى الموصى له ثم يدفع الثلثان
الى الورثة لان التركة بعد قضاء الدين تكون بين الموصى له وبين
الورثة على الشركة والموصى له شريك الورثة في الاستحقاق كانه
واحد من الورثة لا يستحق الموصى له من الثلث شيئا قلوا او كثروا الا
وسهم منها لورثة ثلثه ويكون فرضهما معا لا تقدم احدهما
على الآخر حتى لو هلك شيء من التركة قبل القسمة يهلك على الموصى
له والورثة جميعا ولا يعطى الموصى له كل الثلث الباقي بل الهالك
يهلك على الحقين والباقي يبقى على الحقين كما اذا هلك شيء
من المواريث بعد الوصايا بخلاف الدين فانه اذا هلك بعض
التركة وبقي البعض فيتوفى كل الدين من الباقي وانما معناه
انه يحسب قدر الوصية من جملة التركة اولا ثم يظهر سهام الورثة
كما يحسب سهام اصحاب الفرائض اولا ليظهر الفاضل للعصبة
ويحتمل ان يكون معنى قوله يوصيكم الله في اولادكم الى قوله
من بعد وصية يوصي بها او دين اي سوى ما لكم ان يوصوا من
الثلث اوصاكم الله بكذا ويكون بعد تجيئ للموصى له اعلم
واما الذي يرجع الى الموصى له فمنها ان يكون موجودا فان لم يكن
لا تنفع الوصية لان الوصية للمعدوم لا تنفع وعلى هذا يخرج
ما اذا قال اوصيت بثلث مالي لما في بطن فلانة انها ان ولدت
لما يعلم انه كان موجودا في البطن وقت الوصية والا فلا وانما
يعلم ذلك اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من تعيين ذلك من وقت
موت الموصي في ظاهر الرواية وعند الطحاوي من وقت وجود
الوصية وجه ما ذكر الطحاوي ان سبب الاستحقاق هو الوصية
متعين وقت وجوده وجه ظاهر الرواية ان وقت تفوق الوصية
واعتبارها في حق الحكم وقت الموت فيتعين وجوده من ذلك
الوقت لانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الموت

ت

او من وقت الوصية على اختلاف الروايتين تيقنا انه كان
موجودا اذ المراة لا تلد لاقل من ستة اشهر واذا جاءت به لستة
اشهر فصاعدا لا يعلم وجوده في البطن لاحتمال انه علقت
بعده فلا يعلم وجوده بالشك الا اذا كانت المراة معتدة عن
زوجها من طلاق او وفاة فولدت الى سنتين منذ طلقها او مات
عنها زوجها فله الوصية لان نسب الولد يثبت من زوجها
الى سنتين وهو ضرورة في اثبات النسب الحكم بوجوده في البطن
وقت موت الموصي فرق بين الوصية لما في البطن وبين الهبة
لما في البطن ان الهبة لا تصح والوصية صحيحة لان الهبة لا تصح
لما يكون الشيوع ولم يوجد والوصية لا تتنافى صحتها على الشيوع
ولو قال ان كان في بطن فلانة جارية فلها وصية الف وان كان
في بطنها غلام فلم وصية الفان فولدت جارية لستة اشهر الا
يوما وولدت غلاما بعد ذلك بيومين فلهما جميع الوصية
لانه اوصى لهما جميعا لكن لاحدهما بالف وللاخر بالفين وقد
علم كونهما في البطن اما الجارية فلانه كان فيها لانها ولدت لاقل
من ستة اشهر من وقت موت الموصي فعلم انها كانت موجودة في
البطن في ذلك الوقت وكذا الغلام لانه لما ولد لاكثر من ستة
اشهر بيوم او يومين علم انه كان في البطن مع الجارية لانهما
توأم فكان من ضرورة كون احدهما في البطن كون الاخر لانهما علقا
منها واحد فان ولدت فلانة وجارية لاقل من ستة اشهر
فذلك لها لورثة يعطون اي الغلامين شاؤا واي الجاريتين
شاؤا لانه ما اوصى لهما جميعا وانما اوصى لاحدهما وليس احدهما
باولى من الاخر فكان البيان الى الورثة لانهم قائمون مقام المورث
ويحتمل ان هذا الجواب على مذهب محمد فاما على قول ابي حنيفة
فالوصية باطلة بناء على مسئلة اخرى وهي ما اذا اوصى بثلث ماله
لفلان

لفلان او فلان او اوصى بثلث ماله لاحد الرجلين وهي على حنيفة
ان الوصية باطلة وعند ابي يوسف ومحمد صحيحة فيران عند ابي
يوسف الوصية لهما جميعا وعند محمد لاحدهما وخيار التعيين الى
الورثة يعطون ايهما شاؤا وافقا على هذه المسئلة على تلك الان
المعنى يجمعهما وهو جهالة الموصى له ومنهم من قال ها هنا يجوز
قولهم جميعا وفرق بين المسئلتين من حيث ان الجهالة هناك
متقاربة للعقد وها هنا طارية لان الوصية هناك كانت
وجودها اضيفت الى ما في البطن لان الى احد الغلامين واحدى
الجاريتين ثم طرت بعد ذلك بالولادة والبقاء اسهل من الابتداء
كالعدة اذا قارنت النكاح منعت من الانعقاد فاذا طرأت عليه
لا ترفعه كذا هاهنا ولو قال ان كان الذي في بطن فلانة فلها
كل المال وان كان جارية فلها الف فولدت غلاما وجارية
فالمال لهما ولا شيء من الوصية لانه جعل شرط استحقاق الوصية
لكل واحد منهما ان يكون هو شيأ في البطن بقوله ان كان الذي في
بطنها كذا فله كذا وكل واحد منهما ليس بكل ما في البطن بل بعض
ما فيه فلم يوجد شرط صحة استحقاق الوصية في كل واحد منهما
فلا يستحق واحد منهما شيأ بخلاف المسئلة الاولى لان قوله ان كان في بطن
فلان جارية فلها كذا وان كان في بطنها غلام فله كذا ليس من شرط
ان يكون كل واحد كل ما في البطن بل الشرط منه ان يكون في بطنها
غلام وان يكون في بطنها جارية وقد كان في بطنها غلام وجارية
فوجد شرط الاستحقاق وكذلك لو اوصى لما في بطن دابة فلان
ان يتفق عليهم ان الوصية جايزة اذا قبل صاحبها او تعتبر فيه
المدة على ما ذكرنا هذا حكم الوصية لما في البطن فاما حكم الاقرار
بان اقر بمال لما في بطن فلانة فهذا في الاصل على وجهين اما ان
بين السبب واما ان لم يبين بل اطلق فان بين السبب فاما ان

بين سببا ملوجبا لوجود واما ان يبين سببا لو يستحيل الوجود
عادة فان بين سببا ملوجبا لوجود بان قال لما في بعلي فلانة على
الف درهم لاني استهلكت ماله او غصبت او سرقت جاز اقراره
في قولهم جميعا وان بين سببا لو يستحيل الوجود عادة بان قال
لما في بعلي فلانة على الف درهم لاني استقرضت منه لا يجوز لانه
استدرك اقراره الى سبب موجب عادة وانكر بينا للاقرار سببا
بل سكت عنه بان قال لما في بعل فلانة على الف درهم ولم يزد
عليه فهذا الاقرار باطل في قول ابي حنيفة والي يوسف ومحمد
محمد صحيح وجه قول محمد ان تعرف العاقل محمل على الصحة ما امكن
وامكن تصحيحه بالحمل على سبب متصور الوجود فيحمل عليه
تصحيحا له ولهما ان الاقرار المطلق بالدين يراد به الاقرار
بسبب المداينة لانه هو السبب الموضوع لثبوت الدين وانما ابى
الدين هاهنا محال عادة والمستحيل عادة كالمستحيل حقيقة

ومنها ان يكون حيا وقت موت الموصي حتى لو قال
اوصيت بثلث مالي لما في بطن فلانة فولدت لاقل من ستة
اشهر من وقت موت الموصي ولدا ميتا لا وصية له لان الميت ليس
من اهل الاستحقاق الوصية كما لو لم يكن موجودا عند استحقاق الميراث
بان ولد ميتا وانما ثبت الميراث ولو ولدت ولدين حيا وميتا
فجميع الوصية للحي لان الميت لا يزاحم محللا لوضع الوصية فيه
ولهذا لو اوصى لحي وميت كان كل الوصية للحي كما لو اوصى لاجنبي
وحائط والله الموفق **ومنها** ان لا يكون وارث الموصي وقت
موت الموصي فان كان لا تصح الوصية له لما روي عن ابي امامة
عمرو بن خارجة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خطبنا فقال ان الله اعطى كل ذي حق
حقه فلا وصية لوارث وفي هذا الحكاية وهو **ما حكى**
ان سليمان الاعمش كان تربيا لعامة ابو حنيفة رحمهما الله

فوجده

فوجده يوصي لابنته فقال ابو حنيفة ان هذا لا يجوز فقال ولم
ما انا حنيفة فقال لانك رويت لنا ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم لا وصية لوارث فقال سليمان يا معشر الفقهاء انتم الاطباء
ونحن العيادة فقد نفذ رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يكون
لوارث وصية نعم واشار الى تحول الحق من الوصية الى الميراث على
ما بينا فيما تقدم ولانا لو جوزنا الوصية للوارث لكان للموصي
ان يؤثر بعض الورثة وفيه ايذاء البعض واحاشهم فيؤدي الى قطع الرحم
وانه حرام وما افضى الى الحرام فهو حرام وفي الكتاب قيد بقوله شرط
ان لا يكون وارث الموصي وقت موت الموصي لا وقت الوصية حتى
لو اوصى لاخيه ولا ابن وقت الوصية ثم مات فقبل موت الموصي
فصار ابن الموصي لم تصح الوصية لانا لموصى له وهو الاخ صار وارث
الموصي عند موته وكذا لو اوصى لاخيه ولا ابن له وقت الوصية ثم ولد
له ابن ثم مات الموصي صحت الوصية لان الاخ ليس بوارث عند
الموت ليصير ورثته محجوبا بالابن وانما اعتبرت الورثة وقت موت
الموصي لا وقت وصيته لان الوصية ليست بتمليك للحال للتعذر
كونه واركا وقت وجودها بل هي تمليك عند الموت فيعتبر ذلك
عند الموت وكذلك الهبة في المرض بمان وهما لو يعين لوارثه شيئا
ثم مات انه يعتبر كونه وارثا له وقت الموت لا وقت الهبة لان
هبة المريض في معنى الوصية حتى تعتبر من الثلث وعلى هذا
خرج ما اذا اوصى لامرأة اجنبية وهو مريض او صحيح ثم تزوجها انه
لا يصح ولو اقر المريض لامرأة اجنبية بدين ثم تزوجها جاز اقراره
لان الوصية انما تصير تمليكا عند موت الموصي فيعتبر كونها
وارثة له حينئذ وهي وارثته عند موته لانها زوجته فلم تصح
الوصية فاما الاقرار فانما يعتبر حال وجوده وهي اجنبية حال

وجوده فاعتراض الزوجية بعده لك لايبطله وكذلك لو وهب
لها هبة في مرض موته ثم تزوجها بطلت الهبة لان تبرعات المريض
مرض الموت تعتبر بالوصايا ولو اوصى وهو مريض او صح لابنه
النصراني صح لانه ليس بوارثه فلو اسلم الابن قبل موته بطلت
وصيته لما ذكرنا ان العبرة بها بعد الموت وهو وارث بعد الموت
ولو اقر المريض بدين لابنه النصراني ثم اسلم لم يجز اقراره عند
اصحابنا الثلاثة ومحمد رحمه الله على نحو ما ذكرنا في
المرأة ان الاقرار يعتبر حاله وقته وانه غير وارث وقت الاقرار
فاعتراض الوراثة بعده لك لايبطل الدين اذا ثبت كما قلنا في المرأة
ولنا ان الوراثة والملك موجودة عند الاقرار لكن سببها
كان قائما وهو القرابة لكن لم يظهر عملها للمانع وهو الكفر
فعند زوال المانع بالحق بالعدم فزال المانع يعمل السبب عمله عند
وجوده لان وقت زوال المانع كما في البيع بشرط الخيار ان عند
سقوط الخيار يعمل السبب وهو البيع في الحكم من وقت وجوده لا من
وقت سقوط الخيار والجامع ان العامل عند ارتفاع المانع
ذات البيع وذات القرابة فتستند السببية الى وقت وجود
ذاته فيظهر انه لو اقر لوارثه فلم يصح او بقال ان اقرار المريض
لوارثه انما يرد للتهمة وسبب التهمة وقت الاقرار وهو وجود
وهو القرابة بخلاف ما اذا اقر لامرأة اجنبية ثم تزوجها لان
هناك سبب القرابة لم يكن موجودا وقت الاقرار لان السبب
هو الزوجية ولم تكن وقت الاقرار اذ انما وجدت بعد ذلك وبعد
وجودها لا يحتمل الاستناد فيقتصر على حال وجودها ولم يكن ذلك
اقرارا لوارثه فصح وثبت الدين في ذمته فلا يسقط بحدوث
الزوجية وعلى العكس اذا لم يوجد سبب التهمة وقت الاقرار

فصح

فصح ولو كان ابنه مسلما لكنه مملوك فاوصى له ثم اعتق فالوصية
باطلة لما ذكرنا ان او ان اعتبار الوصية او ان الموت وهو وارثه
عند الموت ولو اقر له بالدين وهو مريض او وهب له هبة فقبضها
فان لم يكن عليه دين جاز ذلك لانه اذا لم يكن عليه دين كانت
الاقرار والهبة لولده وانه اجنبي عن الموصى فجاز وان كان عليه
دين لا يجوز لان الاقرار والهبة يتعلقان له لا لولده لانه يقضي
منه دينه فيتبين ان الاقرار كان لوارثه من طريق الاستناد فلا
يصح او لا يصح لقيام سبب التهمة وقت الاقرار كما قلنا في الاقرار
لابنه النصراني اذا اسلم ولو اوصى لبعض ورثته فاجاز الباقون
جازت الوصية لان امتناع الجواز لمعنى لم يوجد في الاجنبي
والوصية بايثار البعض ولا يوجد ذلك عند الاجازة وفي بعض
الروايات ان رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا وصية
لوارث الا ان يجيزها الورثة ولو اوصى بملك ماله لبعض ورثته
ولاجنبي فان اجاز بقية الورثة جازت وان ردوا جازت في
حصة الاجنبي وبطلت في حصة الوارث وقال بعض الناس يرد
الملك كله الى الاجنبي لان الوارث ليس بمحل للوصية فالتحقت
الاضافة اليه بالعدم كما لو اوصى لحي وميت ان الوصية كلها
للحي كذا قلنا كذا هذا رد هذا غير سديد لان الوصية للوارث
ليست وصية بالملة بدليل انها لو تعلقت لكانها الاجازة ٥
جازت وانما تعلق لا يحتمل الجواز بالاجازة وبه تبين ان الوارث
محل للوصية الا ان تصرف المضاف الى غير محله يكون باطلا لان
انه محل وان الاضافة اليه وقعت صحيحة الا انها تبطل في حصته
بردد الباقين واذا وقعت صحيحة تفترا وصي للحل واحد منهما
نصف الملك ثم بطلت الوصية في حق الوارث بالرد صحت في
حق الاجنبي على حالها كما لو اوصى لاجنبيين فرد احدهما دون

الاخر بخلاف المريض اذا اقر بدين لبعض ورثته ولاجنبي كما اذا
اقر لهما بالعاد ريم والوارث مع الاجنبي تعارضا اذ لا يصح الاقرار
لهما اصلا للوارث ولا للاجنبي لان الوصية تمليك فتبطل اخذه
في حق احدهما لا يوجب البطلان في حق الاخر لانه لا يوجب شركة
والاقرار لهما بالدين احتمل عدم دين مشترك بينهما فلو صح في حق
الاجنبي لكان فيه فسخة الدين قبل التقرر انها بالكل ولانه
اذا كان اقرارا لعدم دين مشترك بينهما فالوارث شارك الاجنبي
فيما يقبض ثم يبطل حصته وفيه اقرار للوارث وانه باطل
بخلاف الوصية فان الوارث لا يشارك الاجنبي واذا بطل الاقرار
اصلا تسلم التركة بين ورثة المقر فاصاب الوارث المقر له
من ذلك يكون ذلك بينه وبين الاجنبي الى تمام الاقرار وما زاد
على ذلك يكون للوارث لانهما اذا تعادلا قام كل واحد منهما بهذا
المقدار دين على الميت والدين مقدم على الميراث هذا اذا
تعادلا فان تكاذبا او انكرا الاجنبي شركة الوارث او رد
الوارث اقراره فالاقرار باطل ايضا في قول ابي حنيفة رحمه الله
ويوسف لما ذكرنا واذا بطل كان المال ميراثا بين ورثة المقر
فاصاب الوارث فضل له ولا شركة للاجنبي فيه لانه يكذبه
في ذلك وعند محمد يقع اقراره في حق الاجنبي ويكون له خمسمائة
وان كان الاجنبي يكذب الوارث والوارث يصدقه في ذلك
فالخمسمائة ما اصابه للاجنبي لانه لما صدقه الوارث فقد
اقر انه كان له على الميت خمسمائة دين وانه مقدم على الميراث
لانه ادى الشركة وهو يكذبه في الشركة فكان القول قول
الاجنبي وينفذ تلك الخمسمائة كلها ولو اوصى لعبد وارثه لا يصح
سواء كان على العبد دين او لم يكن اما اذا لم يكن عليه دين
فظاهر لان الوصية تقع لمولاه لان الملك يقع له ثم لو كانت

الوصية

الوصية لوارثه وان كان عليه دين فالوصية تقع لمولاه من
وجه لانه اذا استغرق هذا الدين يصير الموصى به للوارث وقت
الوصية فكان وصية للوارث من وجه فلا يصح الا اذا اعتق قبل
موت الموصي فتصح الوصية لان الوصية ايجاب الملك عند موت
الموصي وهو كان حرا عند موته ولذا اذا اوصى لعبد نفسه
فاعتقه قبل موته صحت وصيته له فان مات وهو عبد
بطلت لانه وصية لمولاه وهو لاه وارثه ولو اوصى لمكاتب وارثه
لا يصح لان منفعة الوصية تحصل لوارثه في الحال والمال في
الحال لما ابدل الكتابة وفي المال بالعجز ولو اوصى لمكاتب
نفسه جاز لانه اما ان يعتق باداء بدل الكتابة فيصير اجنبيا
فتجوز له الوصية واما ان يعجز فيرد في الرق فيصير ميراثا لجميع
ورثته لا لبعضهم دون بعض فلا يكون في هذه الوصية ايثار
بعض الورثة على البعض فيجوز كما لو اوصى بشئ من ماله لجميع
ورثته **ومنها** ان لا يكون قاتلا للموصى قتلا حراما
على سبيل المباشرة فان كان لم تصح الوصية له عند نا وبه اخذ
الشافعي وقال مالك هذا ليس بشرط وتقع الوصية للقاتل
واجبة لما ذكرنا من الدلائل لجواز الوصية في اول الكتاب من غير
فصل بين القاتل وغيره ولان الوصية تمليك وبالقتل
لا يبقى اهلية التملك ولنا ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال لا وصية لقاتل وهذا نص ويروى انه قال ليس لقاتل
شئ وكلمة شئ نكرة في محل النفي فتعم الميراث والوصية جميعا وبه
تبين ان القاتل مخصوص من عمومات الوصية ولان الوصية اخت
الميراث ولا ميراث للقاتل لما روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما انهما
لم يجعلا للقاتل ميراثا وعن عبيدة السلماني انه قال لا يرث
قاتل بعد صاحب البقرة وهذا منه بيان اجماع المسلمين من

من موسى عليه السلام الى زمن التابعين على انه لا ميراث
للقاتل وذكر محمد هذه الآثار في الاصل قال والوصية عندنا بمنزلة
ذلك لان الوصية للقاتل ولان الورثة يتأذى بوضع الوصية في
القاتل كما يتأذى البعض بوضعها في البعض فيؤدي الى قطع الرحم
والمحرام ولان المجروح اذا صار صاحب فرائض فقد تعلق حق
الورثة بماله نظرا لهم لئلا يزيل الورث ملكه الى غريم لعداوة
او اذى لحقه من جهتهم فيتضررون بذلك لكن مع بقاء ملك الورث
نظرا له لحاجته الى قطع حوائجه الاصلية وسبب ثبوت حقهم
في مرض الموت ما هو سبب ثبوت ملكهم بعد الموت وهو القرابة
فكان ينبغي ان لا يملك التبرع بشيء من ماله الا انه ملك ذلك ملكا
غير القاتل والوارث بخلاف القياس فيبقى الامر فيها على اصل
القياس ولان القتل يغير حق جناية عظيمة فيستدعي الزجر
بالغ الوجوه وحرمان الوصية يصلح زاجرا لحرمان الميراث
فثبت وسواء كان القتل عمدا او خطأ لان القتل الخطأ قتل
وانه جابر الواجنة عليه عقلا وسواء وجد له بعد الجناية
او قبلها لان الوصية انما تقع تمليكا بعد الموت فتقع وصيته
للقاتل تقدمت الجناية او تأخرت ولا يجوز الوصية لعبد
القاتل كما كان على العبد دين او لم يكن ولا لمكاتبه لما ذكرنا
في عبد الوارث ومكاتبه ويجوز الوصية لابن القاتل ولابويه
وجميع قرابته لان ملك كل واحد منهما منفصل عن ملك صاحبه
فلا تكون الوصية لاحدهما وصية لصاحبه ولو ترك عشرة
وقتل رجل فاوصى لبعضهم بعد الجناية لم تصح لان كل واحد
قاتل على الكمال حتى وجب القصاص على كل واحد منهم فكانت
وصية لقاتله فلم تصح ولو كان احدهم عبد الموصي فاوصى لبعضهم
بعد الجناية واعتق عبده ثم مات فالوصية باطلة ولا يبطل

العتق

العتق ولكن العبد يسعى في قيمته اما بطلان الوصية فلما
ذكرنا ان كل واحد منهم قاتل لكان الموصى له قاتلا فلم تصح الوصية
له واما صحة الاعتاق ونفاذه فلنه ضرب اشكال وهو ان
الاعتاق حصل في مرض الموت والاعتاق في مرض الموت وصية
والوصية للقاتل لا تصح والعبد قاتل فينبغي ان لا ينفذ اعتاقه
ق والجواب عنه من وجهين احدهما ان الاعتاق في
مرض الموت ليس بوصية حقيقة لان الوصية للملك والاعتاق
اسقاط الملك وازالته لا الى احد وهما متغايران على ما مر فيما
مر حقيقة وكذا الاعتاق يتنجز حكمه للحال وحكم الوصية يتأخر الى
ما بعد الموت فلم يكن الاعتاق في مرض الموت وصية حقيقة
الا انه يشبه الوصية من حيث انه يعتبر من الثلث لا غير والثاني
انا لئن كان في معنى الوصية فالوصية بالاعتاق مردودة من حيث
المعنى وان كانت نافذة صورة الا ترى ان العبد يسعى في قيمته
والسعاية قيمة الرقبة فكانت السعاية ردا للوصية معنى
والعتق بعد وقوعه ان كان لا يحتمل النقض صورة يحتمله
معنى برد السعاية التي هي قيمة الرقبة ولو اوصى لعبده بالثلث
ثم قتله العبد لم تصح وصيته غير انه يعتق ويسعى في جميع
قيمته اما بطلان الوصية فلانه وصية للقاتل واما نفاذ
العتق فلان الوصية للقاتل ليست بباطلة بل هي صحيحة الا ترى
انها تقف على اجازة الورثة في ظاهر الرواية فاذا اوصى
له بثلث ماله فقتله اوصى له بثلث رقبته لان رقبته من ماله
فدخلت تحت الوصية بالثلث فلما بانت الموصى بثلث
رقبته وتملك ثلث رقبته منه يكون اعتاقا لثلثه عند
الموت فيعتق ثلثه عند الموت ثم ينقض من حيث المعنى
برد السعاية كالو اعتقه بعد ما في مرضه او اضاف العتق

الى ما بعد الموت بالتدبير فيجوز ان عند ابي حنيفة وقعت
الوصية له بثلث الرقبة لان الاعتاق يتجزء عنده فيعتق ثلث
رقبته ويسعى في ثلثيه لانه يعتق البعض ويسعى في ذلك الثلث
الذي عتق رد الموصية معنى بالسعاية لانه لا وصية للقاتل
غير ان برد السعاية وعندهما وقعت الوصية له بكل الرقبة
لانه عتق كله لان الاعتاق لا يتجزى عندهما ومتى عتق كله
سعى في كل قيمته رد الموصية معنى فاتفق الجواب وهو
السعاية في جميع فتمتد اما اختلفت الطريق ولو اوصى للقاتل
ثم اجازت الورثة الوصية بعد موت الموصي ذكر في الاصل انه
كره ولم يذكر فلا فان ذكر في الزيادات انه على قولهما في يوسف
لا يكون وسكت عن قوله ما فيدل على الجواز عند ابي حنيفة ومحمد
لابي يوسف ما روينا من رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
لا وصية لقاتل وقال ليس للقاتل شيء من غير فصل بين حال
الاجازة وعدمها ولان المانع من الجواز القتل ولو الاجازة
لا تمنع القتل ولهما ان امتناع الجواز كان لحق الورثة لانهم
يتأذون بوضع الوصية في القاتل اكراما بايثار
البعض بالوصية ثم اجازت الوصية للبعض باجازة الباقين
فهاهنا اولى والدليل على ان المانع حق الورثة ان الورثة
يتفقون يبطلان الوصية للقاتل وحق الانسان ما يتفع
به فاذا اجازوا فقد زال المانع فجازت ولهذا لم يتعلق بمنع
من ذلك حرمان الميراث فكذا حرمان الوصية وكذا القتل
لتبيا لا يمنع جواز الوصية كما لا يمنع حرمان الميراث على ما عرف
في كتاب الفرايض واما الاقرار للقاتل بالدين فان صار صاحب
فراش لم يجز وان كان يذهب ويجيء جاز لان اقرار المريض عند
الموت في معنى الوصية الا ترى انه لا يصح لوارثه كما لا يصح وصيته
له واذا كان يذهب ويجيء كان في حكم الصحيح فيجوز كالواقر

لوارثه

لوارثه في هذه الحالة وكذا الهبة في المرض في معنى الوصية فلا
يصح للقاتل وعفو المريض عن القاتل في دم العمد حائز لقوله تعالى
وان تعفوا اقرب للتقوى ولاستوا الفضل بينهم تطلقا من
غير فصل بين حال المرض والصحة ولان المانع من نفاذ تصرف
المريض هو تعلق حق الورثة او الغرماء وانما يتعلق حقهم بالمال
والقصاص ليس بمال ولهذا عمل في الاصل وان كان القتل خطأ
يجوز العفو عن ذلك لان القتل الخطأ يوجب المال فكان عفوه
بمنزلة الوصية بالمال وانها جائزة من الثلث ودل هذه المسئلة
على ان الدية كلها يجب على العاقلة ولا يجب على القاتل شيء
لانه لو وجب لم يصح عفوه عن ذلك في حصة القاتل لانه يكون
وصية للقاتل وفي ذلك الفتور ولا وصية للقاتل ولما جاز العفو
عن ان ذلك علم ان الدية لا تجب على القاتل وانما تجب على
عاقلة القاتل حتى تكون وصية لعاقلة القاتل ثم الوصية
للقاتل انما لا تجوز اذا لم يجز الورثة فان اجازوا جازت وكلم
يذكر في الاصل اختلافا وذكر في الزيادات قول ابي يوسف انها
لا تجوز وان اجازت الورثة وسكت عن قول ابي حنيفة ومحمد
ووجه قول ابي يوسف ان المانع من الجواز هو القتل وانه لا ينعدم
بالاجازة ولهذا حرم الميراث اجازت الورثة اولا لانه لما قتله
بغير حق صار كالحربي والوصية للحربي لا تجوز اجازت الورثة
او لم تجز كذا القاتل ووجه ظاهر الرواية ان عدم الجواز لكان
حق الورثة لما ذكرنا في الوصية لبعض الورثة فتجوز عند اجازتهم
كما جازت لبعض الورثة عند اجازة الباقين بل الاولى لان
من الناس من يقول بجواز الوصية للقاتل وهو مالك ولا احد
يقول بجواز الوصية للوارث فلما لحقتها الاجازة هناك فلان
تلحقها هاهنا اولى وهذا منا ان لا يكون حربيا غير مستأمن

فان كان لا تصح الوصية له من مسلم او ذمي لان التبرع بتمليك المال
اياه يكون اعانة له على الحراب وانه لا يجوز واما كونه مسلما
فليس بشرط حتى لو كان ذميا فاوصى له مسلم او ذمي جاز وكذا لو
اوصى ذمي ذميا لقوله صلى الله عليه وسلم فادعهم الى اعطاء الزكاة
فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وللمسلم ان يوصي
مسلما او ذميا كذا لهم وسواء اوصى لاهل ملته او لغير اهل ملته
لعموم الحديث ولان الاختلاف بينه وبين غير اهل ملته لا يكون
اكثر من الاختلاف بيننا وبينهم زد الا نمنع جواز الوصية لهذا اولى
وان كان مسلما فاوصى له مسلم او ذمي ذكر في الاصل انه يجوز
لانه في عهدنا فاشبه الذمي الذي مات في عهدنا ويجوز الوصية
للذمي كذا الحربي المستامن وروى عن ابي حنيفة انه لا يجوز وهذه
الرواية يقول اصحابنا اشبه فانهم قالوا انه لا يجوز مع الكفارة
والنذر وصدقة الفطر والاضحية الى الحربي للمستامن فانه في
الاعانة على الحراب ويجوز صرفها الى الذمي لانا ما نهينا عن بر
اهل الذمة لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في
الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم في التبرع عليه
وحال الحياة بالصدقة والهبة روايتين عن اصحابنا فالوصية
له على تلك الروايتين ايضا ولذا كونه من اهل الملك ليس بشرط
حتى لو اوصى مسلم بثلث ماله للمساجد ان ينفق غلته في اصلاحه
وعمارته او بحصيره يجوز لان تقدم المسلم من هذه الوصية
التقرب الى الله تعالى بافراغ ماله الى الله تعالى لا التمليك
الى احد ولو اوصى المسلم لبيعة او كنيسة بوصية فهو باطل
لانه معصية ولو اوصى الذمي بثلث ماله للبيعة او الكنيسة
ان ينفق عليهما في اصلاحهما او اوصى لبيت النار او اوصى ان
يذبح لعيدهم او للبيعة او لبيت النار دجاجة جاز في قول

ابو حنيفة

ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف ومحمد لا يجوز وجملة الكلام في
هذا ان اهل الذمة انما لا يخلوا اما ان يكون الموصى له امرا هو
قربة عندنا وعندهم او كان امرا هو قربة عندنا لا عندهم واما
ان كان امرا هو قربة عندهم لا عندنا فان كان الموصى له شيئا هو
قربة عندنا وعندهم بان اوصى ببناء مسجد للمسلمين
فقراء المسلمين وعلى فقراء اهل الذمة او عتق الرقاب او بعمارة
المسجد الاقصى وكذلك جائز في قولهم جميعا لان هذا مما يتقرب
به المسلمون واهل الذمة وان كان شيئا هو قربة عندنا وليس
بقربة عندهم بان اوصى ان يحج عنه او اوصى ان يبنى مسجد للمسلمين
ولم يبين لا يجوز في قولهم جميعا لانهم لا يتقربون به فما يتهم كان
سنة نبي وصيته والوصية يبطلها الهزل والهزل ان كان
شيئا هو قربة عندهم لا عندنا بان اوصى بما يرى له بنى بيعة
او كنيسة او بيت نار او بعمارة البيعة او الكنيسة او بيت النار
او بما يذبح لعيدهم او للبيعة او لبيت النار دجاجة فهو على
الاختلاف الذي ذكرنا ان عند ابي حنيفة يجوز وعندهما لا يجوز
وجه قولهما ان الوصية بهذه الاشياء وصية بما هو معصية والوصية
بالمعاصي لا تصح وجه قول ابي حنيفة ان العبرة في وصاياهم ما هو
قربة عندهم لا ما هو قربة حقيقة لانهم ليسوا من اهل القربة
الحقيقية ولهذا لو اوصى بما هو قربة عندنا وليس بقربة عندهم
لم تجز وصيتهم كالحج وبناء المساجد للمسلمين فدل ان العبرة بما هو قربة
عندهم وقد وجد ولكن امرنا ان لا نتعرض لهم فيما يدينون كما لا
نتعرض لهم في عبادة العجل وبيع الخنزير والخمر فيما بينهم ولو بنى
الذمي في حياته بيعة او كنيسة او بيت نار كان ميراثا بين ورثته
في قولهم جميعا على اختلاف المذهبين اما على قولهما فظاهر
لانه معصية وانا عنده فلانه تمحض لله تعالى الوقف والسلم لو جعل

ان يسعى في ثلثي قيمته وله الثلث من سائر امواله والورثة ان يبيعوا الثلث من سائر امواله حتى تفصل اليهم السعاية وهذا قول ابي حنيفة واما عندهما فقد صار مدبرا فاذا مات عتق كله ويكون العتق مقدما على سائر الوصايا فان زاد الثلث على مقدار قيمته فعلى الورثة ان يدفعوا اليه وان كانت قيمته اكثر فعليه ان يسعى في الفضل **ومنها** ان لا يكون مجهولا حالة لا يمكن ازالتها فان كان لم تجز الوصية له لان الجهالة التي لا يمكن استدراكها تمنع من تسليم الموصى به الى الموصى له فلا تفيد الوصية وعلى هذا يخرج ما اذا اوصى بثلث ماله لرجل من الناس انه لا يصح بلا خلاف ولو اوصى لاحد هذين الرجلين لا يصح في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يصح غير ان عند ابي يوسف الوصية تكون بينهما نصفين وعند محمد يكون الخيار الى الورثة يعطي ايهما شاء وجه قول محمد ان الايجاب وقع صحيحا لانه ذكرهما وان كان مجهولا ولكن هذه جهالة يمكن ازالتها لان الموصي لو عين احدهما حال حياته للتعيين تعين فكذا اذا قال الورثة عينا احدهما للتعيين بنفسه فيقوم وارثه مقامه في التعيين وابو يوسف يقول لما مات قبل التعيين شاعت الوصية لهما وليس احدهما باولى من الآخر كما اذا اعتق احد عبديه بعد موته ثم مات قبل البيان ان العتق يشيع فيهما جميعا فيعتق من كل واحد منهما نصفه كذا ههنا يكون لكل واحد منهما نصف الوصية ولابي حنيفة ان الوصية تملك عند الموت فيشترط كون الموصى له معلوما عند الموت والموصى له عند الموت مجهول فلم تقع الوصية من الاصل فالواو هي لواحد من الناس فلا يمكن القول بالشيوع ولا يقام الورثة مقام الموصي في الزمان لان ذلك حكم الايجاب الصحيح ولم يقع الايجاب الصحيح لوجين الوصية في احدهما لجهالة حيوته

وان اوصى لاحد هذين العبدين بعينه فمات احدهما قبل موت الموصي فالوصية للحي منهما لان الوصية تملك بالموت فيعتبر حال الموصى له عند الموت فان مات احدهما قبل موت الموصي بطلت الوصية لان الوصية تعلقت بالحي منهما عند الموت فلا يستحق الميت منهما شيئا وان اوصى لاحد هذين العبدين بعينه فمات احدهما بعد موت الموصي فالوصية للحي منهما لان الوصية تملك بالموت فيعتبر حال الموصى له عند الموت فان مات احدهما قبل موت الموصي بطلت الوصية لان الوصية تعلقت بالحي منهما عند الموت فلا يستحق الميت منهما شيئا وان اوصى لاحد هذين العبدين بعينه فمات احدهما بعد موت الموصي فالوصية للحي منهما لان الوصية تملك بالموت فيعتبر حال الموصى له عند الموت فان مات احدهما قبل موت الموصي بطلت الوصية لان الوصية تعلقت بالحي منهما عند الموت فلا يستحق الميت منهما شيئا وان اوصى لاحد هذين العبدين بعينه فمات احدهما بعد موت الموصي فالوصية للحي منهما لان الوصية تملك بالموت فيعتبر حال الموصى له عند الموت فان مات احدهما قبل موت الموصي بطلت الوصية لان الوصية تعلقت بالحي منهما عند الموت فلا يستحق الميت منهما شيئا

صحت لان البيان انشأ الوصية لاحدهما فكان وصية مستانفة
لاحدهما عينا وانها صحيحة ولو كان له عبدان فاوصى بارقهما
لرجل وسافيهما لاخر فمات الموصى مات احد العبدين ولا
يدري ايهما فالوصية بطلت في قول ابي حنيفة وزفر ايجتمعا على
احد الثاني اولم يجتمعا وقال ابو يوسف ان اجتمعا على احد الثاني
فنو بينهما نصفان وان لم يجتمعا على احدهما فلا شئ لهما وروي
عن ابي يوسف انهم بينهما نصفان اجتمعا اولم يجتمعا وعلى هذا
تخرج الوصية للقوم لا يحصون انها باطلة اذا لم يكن في اللفظ
ما ينبئ عن الحاجة وان كان فيه ما ينبئ عن الحاجة فالوصية جايزة
لانهم اذا كانوا لا يحصون ولم يذكر في اللفظ ما يدل على الحاجة
وقعت الوصية تمليكا منهم وهم مجهولون والتمليك من المجهول
جهالة لا يمكن ازالتها لا يصح ثم اختلف في تفسير الاحصاء قال
ابو يوسف ان كانوا لا يحصون الا بكتاب وحساب فهم لا يحصون
وقال محمد ان كانوا اكثر من اية فهم لا يحصون وقيل ان كانوا
كبنت لا يجيء منهم حي الا يولد منهم مولود ويموت منهم ميت فهم
لا يحصون وقيل يفوض الى راي القاضي وان كان في اللفظ
ما يدل على الحاجة كان وصية بالصدقة وهي اخراج المال
الى الله تعالى والله تعالى وامر معلوم فصحت الوصية ثم اذا
صحت الوصية فالافضل للموصي ان يعطي الثلث لمن تقرب اليه
منهم بان يجعله في واحد فما زاد صار عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد لا يجوز ان يعطي الا اثنين منهم فصاعدا ولا يجوز ان
يعطي واحدا الا نصف الوصية وبيان هذه الجملة في مسائل
اوصى بثلث ماله للمسلمين لم يصح لان المسلمين لا يحصون
وليس في لفظ المسلمين ما ينبئ عن الحاجة فتعذر الوصية
تمليكا من مجهول فلم يصح ولو اوصى لفقراء المسلمين او لمساكينهم

صحت

صحت الوصية وان كانوا لا يحصون لكن عند هم اسم الفقير والمسكين
ينبئ عن الحاجة فكانت الوصية لهم تقربا الى الله تعالى فكان
لمرضاة لا لمرضاة الفقير فيتيقع المال لله تعالى ثم الفقراء يتملكون
تمليك الله تعالى منهم والله تعالى واحد معلوم ولهذا كان اكحاب
الصدقة مال الله تعالى على لاعنيا للفقراء صحيحا وان كانوا
لا يحصون واذا صحت الوصية فكوصرفا لوصي جميع ذلك الى
نفر واحد جاز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز
الا ان يعطي ثلثة منهم فصاعدا ولا يجوز ان يعطي واحدا منهم
الا نصف الثلث وجه قول محمد ان الفقراء اسم جمع واقل الجمع
الصحيح ثلاثة الا انه قام الدليل على ان الاثنين في باب
الوصية يقومان مقام الثلث لان الوصية امت المرات والله
تعالى اقام البنتين مقام الثلثين مقام الثلاث منهن في استحقاق
الثلثين وكذا الاثنان من الاخوة والاخوات يقومان مقام
الثلث في استحقاق حق لام من الثلث الى السدس ودلالة على
قيام الواحد مقام الجماعة مع ما انا بجمع ما جود من الاجتماع
واقل ما يحصل به الاجتماع اثنان والجماعة معنى لاسم واجب
ما امكن ولهما ان هذا النوع من الوصية وصية بالصدقة وهي
الزام المال لحقا لله تعالى وحق الفقراء يعرف ساكا لله تعالى
من كحقوق المالية فكان ذكر الفقراء لبيان المصرف لا لايجاب
الحق لهم فيجب الحق لله تعالى لم يعرف الى من يظهر رضوان الله تعالى
يعرف حقه المالي اليه وتحصل معرفته الى فقير ولهذا جاز
صرف ما وجب من الصدقات الواجبة كالجاب الله تعالى الفقير
والجواب كما ذكر بلفظ الجماعة يقول تعالى انما الصدقات
للفقراء وقد خرج الجواب عما ذكره محمد على ان الجماعة معنى يجمع
انما يجب عند الامكان واما عند التعذر فلا بل يحمل على اللفظ

على تعلق الجنس كما في قوله تعالى والله لا اتزوج النساء وقوله
ان كلمت بني آدم او ان اشربت العبيد انه يحمل على الجنس والاجمع
فيه معنى الجمع حتى يحنث بوجود الفعل منه في واحد من الجنس وهاهنا
لا يمكن اعتبار معنى الجمع لان ولاء ما لا نهاية له ولا نهاية فيحمل
على الجنس بخلاف ما اذا اوصى لموالي وله موالي واحد انه لا يصرف
كل الثلث اليه بل نصفه لان هناك ما التزم المال حقا لله تعالى
بل ملكه الموالي وهو اسم جمع فلا بد من اعتباره وكذا لو كان له جمع له
غاية ونهاية فكان اعتبار معنى الجمع ممكنا فلا ضرورة الى الحمل
على الجنس بخلاف جمع الفقراء وكذلك لو اوصى لفقراء بني فلان
دون اغنيائهم وبنو فلان قبيلة لا محصورة لا تحصى فقراؤهم
والوصية حاضرة لما قلنا بل اولى لانه لما صحت الوصية لفقراء
المسلمين مع كثرتهم فلان تصح لفقراء القبيلة اولى فان لم يقبل
لفقرائهم ولكنه اوصى لبني فلان ولم يرده عليه فليس لا يجدوا
من ذلك بد وجهين اما ان كان فلان اسم قبيلة واما ان لم يكن اسم
قبيلة بل هو رجل من الناس يعرف فان كان اسم قبيلة مثل تميم
واسد وذبيان فان كان بنوه يحصون جازت الوصية لهم لانهم اذا
كانوا يحصون فقد قصد الموصي تمليك المال منهم لا الاخراج
الى الله تعالى فكان الموصى له بالثلث معلوما فصح الوصية
له كما لو اوصى لاحياء بني فلان وهم يحصون ويدخل فيه الذكور
والاناث لان الاضافة الى اسم القبيلة اضافة النسبة كالاضافة
الى القبيلة الا ترى انه يصح ان يقال هذه المرأة من بني
تميم كما يصح ان يقال هذا الرجل من بني تميم فيدخل فيه كل
من ينسب الى فلان ذكرا كان او انثى عينا كان او فقيرا لانه
لبيان ما في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة وما ذكرنا اوصى لقبيلة
فلان ولو كان لبني فلان موالي عتاقة يدخلون في الوصية

وكذا

وكذا موالي موالاتهم وحلفائهم وعبيدهم وكذا لو كان لهم موالي
المولاة لما ذكرنا ان المراد من قولهم بني فلان اذا كان فلان ابا
قبيلة هو القبيلة لان اضافته حقيقة فكان المراد منه
المنتسبين الى هذه القبيلة والمنتمون اليهم والحلفاء والموالي
ينسبون الى القبيلة وينتمون اليهم في العرف والشرع قال
عليه السلام مولى القوم منهم ولان بني فلان اذا كانوا لا يحصون
وفي رواية موالي القوم من انفسهم وحلفهم منهم وروي انه قال
في قوله ذلك وعبيدهم منهم ولان بني فلان اذا لا يحصون سقط
اعتبار حقيقة البنوة فصار عبارة عمن يجمعهم التناصر
والموالي يجمعهم التناصر وكذا الحليف والعبد اذا الحلف
هو الذي يحلف للقبيلة انه ينصرهم ويذب عنهم كما يذب عن نفسه
وهم يحلفون له كذلك والعبد هو الذي يلتحق بهم من غير حلف ولو
اوصى لقبيلة فلان دخل فيه الموالي لان المراد من القبيلة الذين
ينسبون اليه والموالي ينسبون اليه هذا اذا كانوا يحصون فان
كانوا لا يحصون لا يجوز الوصية لما قلنا في الوصية لبني فلان
بخلاف ما اذا اوصى لبني فلان وهم يحصون وفلان اب خاص
لهم وليس بأبي قبيلة حيث كان الثلث لبني صلبه ولا يدخل
فيه موالي لانه ما جرى العرف هناك انهم يريدون بهذا اللفظ
المنتسب اليهم فبقيت اللفظة محمولة على الحقيقية ولهذا لا يدخل
في الوصية بنو ابنيه والدليل على الفرقة بين القبيلة
ان زيدا لو اعتق عبدا لا يقول المعتق انا من بني زيد اذا كان
زيدا ابا خاصا وان كان زيدا ابا قبيلة يقول المعتق
انا من بني زيد هذا هو المتعارف بينهم وان كانوا لا يحصون
لم تصح الوصية لان الوصية وقعت لتمليك المال منهم وهم مجهولون
ولا يمكن ان يجعل هذا وصية بالصدقة لانه ليس في لفظ الابن

ما يبنى على الحاجة لغة فلا يفهم كما لو اوصى للمسلمين انه لا يفهم
لحمله الملك منه ولم يجعل وصية بالعلقة لما قلنا كذا هذا
وان كان اباهب ولو رجل من الناس يعرف كما بنى الى المسلمين بشرة
ونحو ذلك فان كانوا كلهم ذكورا دخلوا في الوصية لان حقيقة اسم
التنين للذكور لانه جمع الابن فيجب العمل بالحقيقة ما امكن
وقد امكن وان كانوا كلهم اناثا لا يدخل فيه واحد منهن لان
اللفظ لا يتناولهن عند انفرادهن وان كانوا ذكورا واناثا
فقد اختلف فيه قال ابو حنيفة وابو يوسف الوصية للذكور
دون الاناث وقال محمد يدخل فيه الذكور والاناث وهو
احدى الروايتين عن ابي حنيفة لقوله يوسف ان خالد الشيء وذكر
القدوري في شرحه مختصر الكرخي الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه
وجه قول محمد ان الذكور مع الاناث اذا اجتمعوا غلب الذكور
الاناث ويتناول اسم الذكور الذكور والاناث جميعا كما في
كان لا يتناولهن حالة الانفراد ولهذا تناول الخطابات التي
في القرآن باسم الجمع الذكور والاناث جميعا فكذا في الوصية ولهما
اعتبار الحقيقة وبنو فلان لهم جمع ابن والابن اسم للذكر
حقيقة وكذا البنون فلا يتناول الا الذكور ولهذا لم يتناولهن
حالة الانفراد من هذا مال الاجماع وهكذا نقول في خطابات
القرآن ان خطاب الذكور لا يتناول الاناث بصيغته بل
بدليل زائد والدليل عليه ما روي ان النساء شكين الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقلن يا رسول الله ما لنا
نعالى في خطاب الرجال دوننا فنزل قوله تعالى ان المسلمين والمسلمات
فلو كان خطاب الرجال يتناولهن لم يكن لشكايتهن معنى فلان
ما اذا كان فلان ابا قبيلة او بطن او فخذ لان الاضافة الى
القبيلة والبطن والفخذ لا يراد بها الاعيان وانما يراد

بها الانساب وبنو فلان يكون منسوبا الى القبيلة والبطن
والفخذ والذكور والانثى في النسبة على السواء ولهذا يتناول
الاسم الاناث وان لم يكن فيهن ذكور ولا يتناول الاسم من ولد
الرجل المعروف بالاناث اللاتي لا ذكور معهن فان كان لفلان
بنو اصلب وبنو ابن فاوصى لبني فلان كان لبنو في
الحقيقة واما بنو الابن فبنوا بنيه حقيقة لا بنوه وانما
يكون بنيه مجازا واطلاق اللفظ يحمل على الحقيقة ما امكن
فان لم يكن له بنو لصلب فالوصية لبني الابن لانهم بنوه مجازا
فيحمل عليه عند تعذر العمل بالحقيقة واما ابناء البنات
فلا يدخلون في الوصية عند ابي حنيفة وذكر الحصاف عن محمد
انهم يدخلون كابناء البنين وسنذكر المسئلة ان شاء الله تعالى
فان كان له ابناء لصلبه فالوصية لهم في قولهم جميعا لان
اسم الجمع في باب الوصية يتناول الاثنين فما فوقهما
لغة وجد من يستحق كل الوصية فلا يحمل على غيرهم وان كان
له ابن واحد لصلبه صرف نصف الثلث اليه لان المذكور
بلفظ الجمع وليس في الواحد معنى الجمع فلا يستحق الواحد كل
الوصية بل النصف ويرد النصف الباقي الى ورثة الموصي
وان كان له ابن واحد لصلبه وابناء ابنه فالنصف لابنه والباقي
يرد على ورثة الموصي في قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف
ومحمد النصف لابنه وما بقي فلابناء ابنه والصحيح قول ابي
حنيفة لان اللفظ الواحد لا يحمل على الحقيقة والمجاز في زمان
واحد واذا سارت الحقيقة مرادة سقط المجاز وعند بهما
يجوز حمل اللفظ الواحد على الحقيقة والمجاز في حالة واحدة
وهذا غير سديد لان الحقيقة اسم للثابت المستقر في موضوعه
والمجاز ما انتقل عن موضوعه والشيء الواحد في زمان واحد

يحتمل ان يكون ثابتا في محله ومستقلا غير محله ولو كان له
بنات وبنوا ابن فللاثنين الثلثان عندهما خلافا لابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد هو بينهم بالسوية لان عند ابي حنيفة ولد
الصلب اذا كان فيما يستغرق محله ولد الولد غير ان ولد الصلب
لما هنا البنات على الانفراد واسم البنين لا يتناول البنات
على الانفراد فلم تصح الوصية في البنات جميعا وعلى هذا لما
تحمل الوصية على ولد الولد والولد اذا لم يجز افراد ولد الولد بالوصية
ويتناولهما الاسم على الاشتراك وصارا كما لو اوصى لاحد
فيشتركون وارثهم واثانهم ولو قال وصيت بثلثي الى فلان
دون ذكورهم واثانهم فهم على الخلاف الذي ذكرنا اعتبارا لابي حنيفة
والى يوسف هو للذكور دون الاناث ومحمد هو بينهم بالسوا
لان افراد الذكر على الانثى راجح على ما ذكرنا في المسئلة المتقدمة
ولو اوصى لولد فلان فالولد والابن فيه سوا في قولهم جميعا لان
الولد اسم للمولود وانه يتناول الذكر والانثى ولو كانت له امراة
حامل دخل ما في بطنها في الوصية لان الوصية اخت الميراث لان
الاستحقاق في كل واحد منهما يتعلق بالموت ثم الحمل يدخل في
الميراث فيدخل في الوصية فان كان له بنات وبنوا ابن فالوصية
لبناته وقد بين ابنه لان اسم الولد للبنات بانفرادهن حقيقة
وللاولاد الابن مجازا ورد الكلام حمل اللفظ على الحقيقة لا يحمل
على المجاز فان لم يكن له ولد صلب فالوصية لولد الابن بنوه
فيه فذكورهم واناثهم لانه تعذر العمل بحقيقة اللفظ فيعمل بالمجاز
تصحيحا للكلام العاقل ولا يدخل اولاد البنات في الوصية في قول
ابي حنيفة وذكر الخصاف عن محمد ان ولد البنات يدخلون فيها
كولد البنين وذكر في السير الكبير اذا اخذ الامان لنفسه وولده
لم يدخل فيه اولاد البنات فصار عن محمد روايتان وجه رواية

الخصاف

الخصاف ان الولد ينسب الى ابي الابوين جميعا لانه ولد ابيه وولد
امه حقيقة لاشتراكهما من ابيهما جميعا ثم ولد ابنه ينسب اليه
كذا ولد ابنته ولهذا نسبنا اولاد فاطمة رضي الله عنها الى ابيها
رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عليه السلام للحسن رضي الله
عنه ان ابني هذا سيد وان الله تعالى يصلح به بين فئتين وروي
انه قال للحسن والحسين رضي الله عنهما ان ابني ليتيدا كونوا اهل
الجنة وكذا يقال لعيسى عليه السلام انه من بني آدم وان كان
لا ينسب اليه الا من قبل امه ولابي حنيفة رحمه الله ان اولاد البنات
ينتسبون الى ابائهم لا الى اباب الام فلا يكون السلم
بنونا بنوا ابنائنا وبناتنا بنوهن ابنا الرجال الاباعد
واما قوله ان الولد ينسب الى ابيه والجاة تلد انتم ونبت الرجل
ولده حقيقة فكان ولدها ولده حقيقة بواسطتها حتى ثبت
جميع الاحكام الاولاد في حقه كما ثبت في اولاد البنين الا ان
النسبة الى الامهات مجازة عادة فلا ينسب اولاد البنات الى ابائهم
الامهات بواسطتين ولا يدخلون تحت النسبة المطلقة واولاد فاطمة
رضي الله عنها لم يجز لنسبتهم اليها فينسبون الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم بواسطتها وقيل انهم خصوا بالنسبة الى النبي صلى الله عليه
وسلم تشريفا واكراما وتد روى بعض مشايخنا عن شمس الائمة
الحلواني رحمه الله في هذا حديثا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال كل بنو ابنت ينتمون الا اولاد فاطمة فانهم اولادي
فان لم يكن له الا ولد واحد فانك له سوا كان ذكرا او انثى لان اسم
الولد يتناول الواحد فصار اذا عليه حقيقة ولا يتناول الجمع قال
هشام سالت محمدا رحمه الله عن رجل له ابن وبنت فقال اوصيت
لفلان بمثل نصيب احد ابني فمات الموصي فلم يجز للموصى له
ان يطلب الى الورثة ان شاؤا اعطوه اقل الانصباء ذلك فان كان

له ابنتان وابن فقال اوصى بثلث مالي لبني فلان فذلك ايضا
قلت فان كان له ابنان وبنت او ابنان وبنتان او بنون
وبنات فقال قد اوصيت للفلان بثلث نصيب احد بني فقال
يجعل الوصي له في هذا نصيب ابن وانما كان كذلك لانه اذا قال
احد بني ولد ابن وبنت عالم انه سمى الانثى ابنا لاجتماعهما مع
الذكر قد قلت في الكلام فكان للورثة ان يحملوا الوصية على
نصيبها واذا كان له بنون وبنات او ابنان وابنتان فقال احد
بني تقع على المذكور فتحمل الوصية على نصيب واحد منهم دون
نصيب البنات قال محمد واذا كان له بنتا وابن او ابن وبنتان
او ابن وبنات والابن واحد لا يكون بنين والامر على ما ذكره
كما وصفه الله لان اسم الجمع لا يتناول الواحد فلا بد من ان يكون
الاناث معه فحملت الوصية على نصيب احدهم فذا اشارة
منه الى اعتباره حقيقة اللفظ وان الاسم يحمل على المذكور الا
عند التعذر ولو اوصى لبني بني فلان فان كان يتاما ممن يجيزون
جازت الوصية لانهم اذا كانوا يجيزون وقعت الوصية لهم
ما داموا كذلك معلومين فاما كونهم يتاما فلكونهم فقراء فكانوا
اوصى ليتامى هذه السكة او هذه الدار وسيجيء بيانها في الغني
والفقير ان شاء الله في اللغة اسم لمن مات ابوه ولم يبلغ الحنث
وهذا لا يتعرض للفقر والغنى قال الله تعالى ان الذين يأكلون
اموال اليتامى ظلما وقال صلى الله عليه وسلم ابتغوا في اموال
اليتامى خيرا ليلا تأكلها الصدقة سواء يتامى وان كان لهم مال
لان صغير مات ابوه يدخل تحت الوصية وبنى لا فلا وان كانوا
لا يجيزون فالوصية جائزة وتصرف الى الفقراء منهم لانها لو صرفت
الى الاغنياء لبطلت لجهالة الموصى له ولو صرفت الى الفقراء جازت
لانها وصية بالصدقة واخراج المال الى الله تعالى والله تعالى

واحد

احد بني

واحد معلوم واسكن ان يجعل الوصية للفقراء وان لم يكن في اللفظ
ما يبنى عن الحاجة لغة لكنه يبنى عن سبب الحاجة وهو ما يوجب
الحاجة بطريق الغرورة لان الصغر والانفراد عن الاب اعظم اسباب
الحاجة اذ الصغير عاجز عن الاستقلال بماله ولا بد له ممن يقوم بالقيام
بمنافع ماله اليه ولذا هو عاجز عن القيام بحفظ ماله واستنمائه
ولا يقال للمال عمارة الا بالحفظ والاستنماء وهو عاجز عن ذلك
كله فيصير في الحكم كمن لا مال له او لما انقطعت عنه منافع ماله
بسبب بعده عن ماله وصار بالسبيل فصار الاسم للحاجة لوجود
معنى الحاجة ولهذا المعنى جعل الله تعالى للمتامى سهما من خمس
الغنيمة بقوله واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول
ولذي القربى واليتامى وقال الله تعالى ما افاء الله على رسوله من اهل
القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى وارادبه المحتاجين
منهم دون الاغنياء واذا كان كذلك امكن تصحيح هذا الفرق بجعله ايضا
بالصدقة وكذلك اذا اوصى لزمنى بني فلان وهم لا يحصون
انه لا يصح لانه لا يمكن تصحيحه بطريق التمليك لجهالة الموصى لهم
ولا بطريق الاباحة بالصدقة لانه ليس في لفظ الابن ما ينبئ عن
الحاجة ولا ما يوجبها لحاجة ذويها بخلافه على ما بينا فتصح
الوصية ثم اذا صحت وانصرفت الوصية الى الفقراء منهم
فان صرف الى اثنين منهم فصاعدا جاز بالاجماع وان صرف جميع
ذلك الى واحد هو على الخلاف الذي ذكرنا والافضل للموصي
ان يصرف الى كل من تحرز منهم لانه اقرب الى الحل بحقيقة اللفظ
وبتحقيق مقصود الموصي ولو اوصى بثلث ماله لاربعة فلان
جازت الوصية سواء كن يحصين او لا يحصين اما اذا كن لا يحصين
فلا يشكل لان الوصية وقعت لتمليكهن منافعا لانهن لكونهن
معلومات ولكونهن كذلك اذا كن لا يحصين في الاسم ما يدل على الحاجة لان

الارملة اسم لامراة بالغة فارقت زوجها بطلاق او وفاة دخل
بها او لم يدخل بها كذا قال محمد رحمه الله وقال ابن الانباري الارملة
المراة التي لا زوج لها من قولهم ارمل القوم ثم ملوا اذا فنيت
زادهم ومنه قيل زاده كان محتاجا فلما كان في الاسم ما يبنيء عن الحاجة
ينتفع وصية بالصدقة واخراج المال الى الله تعالى والله تعالى
واحد معلوم وهل يدخل في هذه الوصية الرجال الذين فارقوا
ازواجهم قال عامة العلماء لا يدخلون وقال الشافعي يدخل
فيها كل من خرج من كرة فلان ذكرا كان او انثى واليه ذهب الفقيه
واحتجا بقول جرير الشاعر

هذي الارامل قد قضيت حاجتها فمن لحاجة هذا الارمل الذكر

اطلق اسم الارمل على الرجل وبان ان حقيقة هذا الاسم للمراة لما
ذكرنا عن محمد رحمه الله وبهذا ذكر اهل اللغة وروى عن ابي عبيد
وابو العباس ثعلب وافقاهم كما روينا عن الخليل والاصمعي واقرا بما
وقال الخليل يقال للمراة ارملة ولا يقال رجل ارمل لا في
تلبيج الشعر وقال ابن الانباري يقال رجل ارمل لا في الشعر
ونحو ذلك لان الاسم لما كان مشتقا من قولهم ارمل القوم اذا فنيت
زادهم فالمراة هي التي يفنى زادها بموت زوجها لان النفقة
على الزوج لا على المراة فاذا مات فقد فنى زادها وبه تبين
انعقاد جرير محمولا على تلبيج الشعر كما قال الخليل او هو شاذ
كما قال ابن الانباري او لاراعى في الكلام كما قال تعالى وجزاء
سيئة سيئة مثلها وقال تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل
ما اعتدى عليكم وقوله وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به
وكما قال الشاعر

فان تنكحي انكح وان تتأيمي بعدا لدهر ما لم تنكحي ايما ثم

ومعلوم ان الرجل لا سيما ايما لكي طلق عليه لا زوجة بقوله

وان

متأيمي كذا هاهنا والمذكر الاسم لا ينصرف اليها لا يذكر الا لضرورة
كقبح الشعر او ازدواج الكلام او في الشذوذ لان مطلق الاسم ينصرف
الى ما يتبارع اليه الافهام والاوهام وذلك ما قلنا ولو اوصى لايامى
بني فلان فان كن يحصين حازت الوصية لما قلنا وان كن لا يحصين
لا يحزن لانه ليس في لفظ الايم ما يبنيء عن الحاجة ليجعل وصية بالصدقة
لان الايم في اللغة اسم لامراة جومعت في قبلها فارقها زوجها
وشرحه محمد رحمه الله قال الايم كل امراة جومعت بنكاح جائز او فاسد
او بمجور ولا زوج لها حيضة كانت او فيرة صغيرة كانت او كبيرة
وليس في هذه المعاني ما يبنيء عن الحاجة فلا يكون ايقاعا بالتعدي
بخلاف الوصية لارامل بني فلان ومن لا يحصين انها جائزة لان
اسم الارملة يبنيء عن الحاجة على ما بينا فيجعل وصية بالصدقة
مراد اذا كن يحصين حتى جازت الوصية يدخل فيها الصغيرة والبالغة
والغنية والفقيرة لان الاسم في اللغة لا يتعرض لهذه الاوصاف
ويدخل الثيب في قبلها وقد ارادها وقال تعالى وانكحوا الايامى
منكم وانه يتناول الصغيرة والكبيرة حتى يجوز انكاح الصغائر
فكما يجوز انكاح الكبائر وكذا لا يتعرض للفقر والغنى لانه تعالى قال
ان يكونوا فقراء معنى وهذا الذي ذكرنا ان الايم اسم لامراة جومعت
فارقها زوجها قال عامة المشايخ وقال ابو القاسم الصفار البلخي
وابو الحسن الكرخي انه اجماع ليس بشرط ثبوت هذا الاسم وكذا الاثبوبة
لتبع هذا الاسم على الدخول بها وعلى الكل وقع على الرجل
كما وقع على المراة واحتجا بقول الشاعر

ان الثمور تنكح الايامي النوة الارامل اليتامى

ومعلوم ان التمر يقع اليكر الى بثنه كما يقع الثيب وقال الشاعر

فان تنكحي انكح وان تتأيمي بعدا لدهر ما لم تنكحي انا ايم

ايما ملكت بلا زوج ما ملكت انت بلا زوج وقال آخر

ولا تنكحي بالاجارة ان سرها ، عليك حرام فانكحن او تاييا
والجواب ان حقيقة اللغة ما حكيناه من مسئلة اللغة وهم اهل حقايق
الالفاظ فنميل نحكم اياها فيما وضعت له وما ورد في استعمال
في بعض الفصحاء بخلافه نحمله على المجاز اما بطريق المقابلة
بطريق الازدواج او بطريق باعتبار معنى المعنى التي
وضع لها الاسم والدليل انا لا نوقع شرطا فانه لا يقع الا على
الذكر انه لا تدخل علامة التانيث فيه يقال امراة ايم ولا يقال
ايمة ولو كان الاسم بينا والذكر والانثى لفرقوا بينهما بما دخال
علامة التانيث في المراة وذكر الشافعي رحمه الله وجعفر الهندواني رحمه
الله ان ما ذكر محمد رحمه الله في صفة الايم جومعت بكرا او غير مخور
مذهبهما فانا عند ابي حنيفة رحمه الله التي جومعت بمخور بكر لا ايم عنده
حتى تزوج كما تزوج الابكار عنده ومنهم من قال هذا قولهم جميعا
لان انها ايم حقيقة لوجود ايماع الا انها تزوج كما تزوج الابكار عنده
ومنهم من قال هذا قولهم جميعا لان انها ايم حقيقة لوجود ايماع لمشاركتها
الابكار في المعنى الذي اقيم السكوت مقام الرضى بالحق بها في حقها
باعتباره ويلوح لي على ما عرفت في مسائل الخلاف ولو اوصى
لاكبر بني فلان انكى يجيز صحت الوصية لما ذكرنا في
المسايل المتقدمة وبه فصل بحث لهذه الوصية كل اراه موجعت
حلالا او حراما لما تزوج او لم يكن لما تزوج بلغت تبلغ النساء او لم
تبلغ كذا ذكر محمد رحمه الله ويدخل فيه الصغيرة والعنينة والصغيرة
والكبيرة لان اللفظ لا يتعرض للكل وقال الله تعالى في ثيبات
وابكارا دخل فيه الصغار والكبار والصغيرات والكبيرات والثيبات بالزنا
عليه انه دخل فيما يتناوله وهو قوله وابكارا فكذا في قوله
ثيبات ودل الامر على اشتراط الدخول لانه قابل الثيبات بالابكار

ولهن الذين لم يجامعن فكانت الثيبات اللاتي جومعن لتصح
المقابلة ولا شرط بخلافتنا فرضنا فيما تقدم الا ترى ان اللغة
كذا تقتضي فيتبع فيه وضع ارباب اللغة ولا يدخل فيه الرجل
لان هذا الاسم لا يتناول الرجل حقيقة وان ورد في الحديث عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم انه قال والثيب بالثيب جلد مايه ورجم
بالحجارة لان ذلك الحكم بطريق المجاز للازدواج والمقابلة وان
كان لا يخصص لم تجز الوصية لانه ليس في الاسم ما يبنى عن الحاجة لما
ذكرنا انه اسم لانثى من نبات ادم انومعت وليس في الاسم ما يوجب
في الحال وصاف المذكور
في الحال ما يبنى عن الحاجة فلا يراد بهذه الوصية الا التمليك والتملك
مجهول فلا يصح ولو اوصى لاكبر من بني فلان يجوز اذا كان يحصى لما
قلنا ويدخل فيه الصغيرة والكبيرة والعنينة والغيرة اذ الكبر
اسم للاوان فلم يجامع بنكاح ولا غيره كذا قال محمد رحمه الله والملاق
هذا الاسم على الذكر في الحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم البكر
بالبكر جلد مايه وتغريب عام بطريق المجاز وهو المجاز بطريق المقابلة
والازدواج او كان لها حقيقة مرجحات استعماله في متعارف الخلق
على الانثى فصار بحال لا تتعرف او هام الناس عند اطلاقه الا الى
الانثى فيحمل الحديث على المجاز ولو كانت عذرتها زالت بالوثبة
او بالوثبة او بدرور الدم تستحق الوصية لانها لم تجامع وهو الذي
مزخالفا محمد رحمه الله وقالوا الذي للذه ايضا لا تستحق الوصية
لانها ليست ببكر والصحيح ما ذكره محمد لما ذكرنا وذكر محمد انا لتي
زالت بكارتها بحجر لا تكون بكرا ولا يكون لما وصية وقال
بعض مشايخنا منهم الفقيه ابو جعفر الهندواني ان هذا قولهما فاما
عند ابي حنيفة التي بكر وتستحق الوصية ومنهم من قال لا خلاف في
انها لا تستحق الوصية لانها ليست ببكر والصحيح ما ذكره محمد رحمه الله
لما ذكرنا وذكر محمد انا لتي زالت بكارتها بحجر لا تكون بكرا ولا يكون

لما وصية وقال بعض مشايخنا حنفية لعدم حد البكارة وانما
تزوج تزوج الابكار عند ابي حنيفة لما ذكرنا والله اعلم ولو اوصى لذوي
قرابته او لاقربائه او لاسبابه او لارحامه او لذوي ارحامه هذه
الالفاظ الخمسة سواء عند ابي حنيفة الوصية لهذه الالفاظ للاقرب
فالاقرب فالحاصل ان عند ابي حنيفة يعتبر في هذه الوصية خمسة
اشياء الرحم المحرم والاقرب فالاقرب فالحاصل ان عند ابي حنيفة
وجميع الوصية وهو اثنان فصاعدا وان يكون سوى الوالدين
والمولودين وان يكون ممن لا يرث وعند ابي يوسف ومحمد يدخل في هذه
الوصية ذو الرحم وغير المحرم والقريب والبعيد الى ان قضى اب له في
الاسلام حتى لو اوصى للعلوية والعباسية يعرف ذلك الذي من
القبل يعلى وعباس الى من فوقهما من ابائهما والخلاف في اعتبار
الاوصاف الثلاثة وهي اعتبار جمع الوصية وان لا يكونوا والدا ولا
ولدا وان يكون ممن لا يرث اما الاول فلان لفظة ذوي لفظ جمع
واقلها جمع في باب الوصية اثنان لان الوصية اخت الميراث وفي
باب الميراث كذلك فان اقل الثنتين من البنات والاخوات الحقتا
بالثلاث فصاعدا في استحقاق الثلثين وهما لام من الملك
الذي استدل على ما مر حتى لو اوصى لذوي قرابته استحق الواحد
فصاعدا في استحقاق الثلثين وهما لام من الملك الذي استدل
كل الوصية لان ذي ليس بلفظ جمع واما الثاني فلان الوالد
والولد لا يسميان ذا قرابتين عرفا وحقيقة اما لان الاب اصل
والولد فرعه وفرده والقريب من يقرب من غيره لا من نفسه فلا
يتناوله اسم القريب وقال الله تعالى في الوصية للوالدين والاقربين
عطفا الاقرب على الوالدين والعطف يقتضي المغايرة في الاصل
ولهذا لم يدخل الوالد والولد في هذه الوصية ولم يدخل فيها الجد
وكر في الزيادات انما يدخلان ولم يذكر فيه خلافا وذكر الحسن

ابن زياد عن ابي حنيفة انهما لا يدخلان وهكذا روى عن ابي يوسف
وهو الصحيح لان الجد بمنزلة الاب وولد الولد بمنزلة الولد واذا لم
يدخل فيها الوالد والولد لا يدخل الجد وولد الولد واما الثالث فلما
روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا وصية لوارث
وانما الخلاف في موضعين احدهما انه يعتبر المحرم عند ابي حنيفة
وعندهما لا يعتبر وجه قولهما ان القريب اسم مشتق من معنى وهو
القرب وقد وجد القرب فيتناول الرحم المحرم وغيره والقريب
والبعيد وصار كما لو اوصى لاخوته انه يدخل الاخوة لاب وام
والاخوة لاب والاخوة لام لكونه اسما مشتقا من الاخوة كذا هذا
والدليل عليه ما روي عن ابي هريرة رضي الله عنه انه لما نزل قوله
تعالى وانذر عشيرتك الاقربين جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم
قريشا فخص وعم فقال يا معشر قريش انقذوا انفسكم من النار
فاني لا املك لكم من الله ضرا ولا نفعا يا معشر قصي انقذوا انفسكم من
النار فاني لا املك لكم من الله ضرا ولا نفعا وكذلك قال لبني عبد
المطلب وبعلوم انه كان فيهم الاقرب والابعد وذو الرحم المحرم
وغير المحرم فدل على ان الاسم يتناول كل قريب الا انه لا يكمل العمل
بعمومه للتعذر وقال او لا وام عليه السلام فيه فتعتبر البنية
الى ان قضى اب في الاسلام لانه لما ورد الاسلام صارت المعرفة بالاسلام
والكفر فيه فصار الحر المسلم من النسب فتنزل به فلا يعتبر من
كان قبله ولابي حنيفة رحمه الله ان الوصية لما كانت باسم القرابة
او الرحم والقرابة المطلقة هي قرابة ذي الرحم المحرم لانه
لو كان لحشفة لغيره وان كان يصير الاسم مشتركا او لما ابا ولا سبيل
الى الاشتراك لان المعنى مجانس ولا الى العموم لان المعنى متفاوت

منعين ان يكون الاسم لما قلنا حقيقة لغيره مجازا بخلاف الوصية
لان الاخوة لما قرن الاسم وهو الاخوة لا يتفاوت فكانت اسما
عاما فيتناول الكل فيها بخلافه على ما بيناه والمتصور وهو ان
الوصية بوصلة القرابة وهذه القرابة هي واجبة الوصل محرمة
القطع لا تملك والظاهر من حال المسلم التدين والمبادرة الى اداء ما
الواجب فيحمل مطلق اللفظ عليه بخلاف ما اذا اوصى لاخوته
لان قرابة الاخوة واجبة الوصل محرمة القطع على السواء فلا يمكن
ان يفرق بين الاصلين وجواب ابي سعيد يوسف ومحمد رحمهما
الله على زعمهما كان مستقيما في زمانهما لان اقصى اب الاسلام كان
قريبا كان يقبل له ثلاثة ابا او اربعة اباء فكان الموصى له
معلوما واما في زماننا فلا يستقيم لان عهد الاسلام قد طال
فتتبع الوصية لتقوم مجهولين فلا نفع الا انه يقول انه يعرف الى
اولاد ابيه واولاد جده واولاد جد ابيه والى اولاد امه واولاد
جدته وجد امه لان هذا القدر يكون معلوما ممكن العرف
اليوم واما الزيادة على ذلك فلا والله اعلم فان ترك عمين وخالين
ولم يسم ابو حنيفة بان مات وترك ابنا وعمين وخالين فالوصية
للعمين لا للخالين في قول ابي حنيفة لانه يعتبر الاقرب فالاقرب
والعمان اقرب اليه من الخالين فكان الوصية وعندهما
الوصية تكون بين العمين والخالين ارباعا لان القرب والبعد
سواء عندهما ولو كان له عم واحد وخالان فللعم نصف الثلث
وللخالين نصف الاخر لان الوصية حصلت باسم الجمع واقل الجمع
من يدخل تحت اسم الجمع في الوصية اثنان فللاثنين العم الواحد
الكل من نصف الوصية لان اقل من ينضم اليه شله واذا اشتركا
هو النصف بقي النصف الاخر لاستحقاقه اقرب من الخالين فكان
لهما وعندهما يقسم الثلث بينهم اثلاثا لاستوائهم الكل في الاستحقاق

وان

وان كان له عم واحد ولم يكن لغيره من ذوي الرحم المحرم صنف الثلث
له والنصف يرد على ورثة الموصي عنده لان العم الواحد لا يشتمل الكل
من النصف فبقي النصف الاخر لا مستحق له فتبطل فيه الوصية وعندهما
يصرف النصف الاخر الى ذوي الرحم الذي ليس بمحرم ولو اوصى لاهل بيته
دخل فيه من جمعه وايام اقصى اب في الاسلام حتى ان الموصى لو كان
مولى ايدخل تحت هذه الوصية كل من ينسب الى علي رضوان الله عنه من
قبل الاب وان كان عباسيا يدخل فيها كل من ينسب الى عباس رضي الله
الله عنه من قبل الاب سواء كان بنفسه ذكرا او انثى بعد ان كان ينسبه
اليه من جهة الاب ولا يدخل من كان ينسبه اليه من قبل الام لان
المراد من اهل البيت اهل بيت النسب والنسب الى الاباء والاولاد
النساء ابناء قوم اخرون فلا يكون من اهل بيته ولا يدخل تحت الوصية
لاهل بيته ابوه وجده اذا كان ممن لا يرث لان بيت الانسان ابوه
ومن ينسب الى بيته فالاب اهل البيت فيدخل في الوصية بالقرابة
ولا يدخل في الوصية بالقرابة لان القرابة من يترتب الانسان
بغيره لا بنفسه وذلك لا يوجد في الاب وكذلك لو اوصى لنسبه او رحمه
هي على قرابته الذين ينسبون الى اقصى اب له في الاسلام حتى لو كان
اباؤه على غير دينه دخلوا في الوصية لان النسب عبارة عن ينسب
الى الاب دون الام وكذلك الحسب فان الهاشمي اذا تزوج امة
فولدت منه ينسب الولد اليه لا الى امه وحسبه اهل بيت ابيه
دون امه فثبت ان الحسب والنسب يختص بالاب دون الام
وكذلك اذا اوصى لجنس فلان لم يبق الاب لان الانسان ينتمي
بابيه ولا ينتمي بامه فكان المراد منه جنسه في النسب وكذلك
اللحمة عبارة عن الجنس وذكر المعلى عن ابي يوسف اذا اوصى لقرابته
فالقرابة من قبل الاب والام والحسب واللحمة من قبل الاب لان القرا
من يترتب الى الانسان بغيره وهذا المعنى يوجد في الطرفين بخلاف

بخلاف الجنس على ما بينا وكذلك الوصية لال فلان تكون لمن له الوصية
لاهل بيت فلان ولا يدخل احد من قرابة الام في عقد الوصية ولو
اوصى لاهل فلان بوصية لزوجة فلان خاصة في قول ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد هذا على جميع من يعولهم فلان ممن يعتمه
نفقته من الاحرار فيدخل فيه زوجته واليتيم في حجره والولد اذا كان
يعوله فان كان كبيرا قد استغنى عنه او كان غنيا قد دخلت فلان
في عياله ولا يدخل فيه مماليكه ولا وارث الموصي ولا الموصي لاهله
وجه قولهما ان الاهل عبارة ممن يتفق معه قال الله تعالى حكاية
عن نبيه نوح صلوات الله عليه انه ابني من اهلي وقال تعالى في
حق لوط عليه السلام فنجيناه واهله ولابي حنيفة ان الاهل
عند الاطلاق يراد به الزوجة في متعارف الناس يقال فلان
متاهل وفلان لم يتاهل وفلان له اهل يراد به الزوجة فتحمل
الوصية على ذلك ولا يدخل فيه المماليك لانهم لا يسمون اهل
المولى ولا يدخل فيه وارث الموصي لانه ان خرج منه لا يدخل بعد
الاطلاق الى ولا يدخل فيه المملوك فلان الذي اوصى لاهله
لان الوصية وقعت للمضاف اليه والمضاف غير المضاف اليه
فلا يدخل في الوصية لما قلنا لذا هذا ولو اوصى بثلث ماله لاخوته وله
ستة اخوة متفرقين وله اولاد يجوز ميراثه فالثلث بين
الاخوة سواء لانهم في استحقاق الاسم سواء بخلاف الوصية لاقربائه
انه يصير الى الاقرب فالاقرب عند ابي حنيفة لان الوراثة
تحتمل التفاوت في القرب والبعد واما الاخوة فلا تحتمل التفاوت
لانه لا يقال هذا اقرب من فلان ولا يقال هذا اكثر اخوة
من فلان فهذا اذا كان له ولد يجوز ميراثه فان لم يكن فلا شيء للاخوة
من الاب والام والاخوة من الام لانهم ورثة ولا وصية لوارث

وللاخوة

وللاخوة من قبل الام ثلث ذلك لانهم لا يرثون ولا يقال
اذا لم تصح الوصية للاخوة لاب وام والاخوة لام ينبغي ان يصرف كل
الثلث الى الاخوة لاب لانا نقول نعم هكذا ان لو لم تصح الاضافة
الى الاخوة لاب وام والى الاخوة لام والاضافة اليهم وقعت صحيحة
كذا هاهنا بخلاف ما اذا اوصى لفلان وفلان وادعى احدهما ميت لان
هناك الاضافة لم تصح لان الميت ليس بمحل للوصية اصلا فلم يدخل
تحت الاضافة قال ابو يوسف في رجل اوصى بثلث ماله في العشيرة
وله اخوة واخوات وبنو اخ وبنو اخت يوضع الثلث في جميع قرابته
من قبل الاب والام لعدم موته لاقل من ستة اشهر لان العشيرة يراد
بها صلة الرحم فكان نفعا عليهم ومن ولد منهم لاقل من ستة اشهر علم انه
كان موجودا يوم موت الموصي فيدخل في الوصية وذكر محمد رحمه الله
تعالى في الزيادات اذا اوصى بثلث ماله لاخواته وهن سبع وله اخوات
ارواح البنات والاخوات والعمات والخالات وكل امراة ذات رحم
محرم من الموصي فرق بينها من اخواته وكل ذي رحم محرم من زوجها من ذكر
او انثى فهو ايضا من اخواته فلا تكون الاخوات الا ازواج ذوات
الرحم المحرم وبين كان من قبلهم من ذوي الرحم المحرم ولا يكون الاخوان
من كان من قبل ابيها او زوجاته لان من ينسب الى الزوجة
فهو صهر وليس بمحرم على ما يذكر وقول محمد رحمه الله حجة في اللغة
وذكر محمد في الاملاء اذا قال قد اوصيت لاخواتي فاخواته
ازواج كل ذات رحم محرم منه وكل ذي رحم محرم من الزوج فان كانت له
ابنت وبنات اخ وخالة وللخالة من زوج وزوج كل واحدة
منهما اب فالكل جميعا اخواته والثلث بينهم بالسوية الذكر
والانثى فيه سواء ام الزوج وجدته وغير ذلك فيه سهم على ما بينا
فقد نص محمد رحمه الله في موضعين على ان الاخوان ما ذكر وقول
محمد رحمه الله حجة في اللغة وقال في الاملاء اذا قال اوصيت بثلث

مالي لاصهاره لانه على كل ذي رحم محرم من زوجته ومن زوجة ابيه
وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه فيدخل في الكلام اصهاره ولا يدخل
فيه لكل الزوجة ولا امرأة ابنه ولا امرأة اخيه وقول محمد رحمه
الله محمة في اللغة والدليل الغاء على ان الاصهار من كان من اهل
الزوجة ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما اعتق صفية
وتزوجها رضي الله عنه اعتق كل من ملك ذا رحم منها اكراما لها
وكانوا يسمون اصهار النبي صلى الله عليه وسلم وقال في الاجلا
قال ابو حنيفة اذا اوصى فقال اوصيت بثلث مالي لجيراني فهو
لجيرانه الملاصقين لداره ثم لسكان محلته كما قالوا واذا رأينا
كانوا اوراعا لاوسة كانوا او مشاركين بالسوية فزت الابواب
او بعدت اذا كانوا ملاصقين للدار وقال ابو يوسف ومحمد
ذلك لهو لا الذين ذكرهم ابو حنيفة ولغيرهم من الجيران من اهل
المحلة ممن يضمهم مسجد واحد او جماعة واحدة ودلموه واحده فهو لاجرانه
في كلام الناس وقال في الزيادات عن ابي حنيفة اذا اوصى
لجيرانه فنيابه ان يكون للملاصقين وهو قول ابي حنيفة
ينبغي ان يكون لثلث للسكان وغيرهم ممن يسكن في تلك المحلة
التي تجب لاهل الشفعة ومن كان منهم له دار في تلك المحلة ولي
يسكن فيها فليس من جيرانه قال محمد فاما انا فاستحسن ان
اجعل الوصية لجيرانه الملاصقين ممن يملك الدور وغيرهم ممن لا
يملكها ولي بمعه مسجد تلك المحلة التي فيها الموصي من
الملاصقين وغيرهم السكان ممن في تلك المحلة وغيرهم سواء في الوصية
للاغنياء والابعدون والكافر والمسلم والصبي والمرأة في ذلك
سواء وليس للمماليك والمدبرين وامهات الاولاد في ذلك شيء
واما المكاتبون فهم في الوصية اذا ماتوا بمنزلتهم في المحلة وجه
قولهما ان اسم الجار يقع على الملاصق يقع على القاعد وغيره

ممن

من يجمعهما مسجد واحد وان كل واحد منهما يسمى جارا وقال
النبي صلى الله عليه وسلم لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد وروي
ان عليا رضي الله عنه فسر ذلك فقال هم الذين يجمعهم مسجد
واحد ولان مقصود الموصي في الوصية للجار هو البر والاحسان
اليه وانه لا يحتمل الملاصق ولا في حنيفة رحمه الله ان الجوار المطلق
ينصرف الى الحقيقة وهي الاتصال بين الملكين بلا حاجز بينهما
هو حقيقة المجاورة فاما مع الحائل فلا يكون مجاورا حقيقة ولهما
ان وجبت الشفعة للملاصق للمقابل لانه ليس بجار حقيقة
ومطلق الاسم محمول على الحقيقة ولان الجيران الملاصقين هم
الذين يكون لبعضهم على بعض حقوق يلزم الوفاء بها حالا
حياتهم فالظاهر انه اراد بهذه الوصية تفاوتهم فان عليه واذا
كان كذلك فتعرف الوصية الى الجيران الملاصقين الا انه لا بد من
السكنى في تلك الملاصق لملك الموصى فاذا وجد ذلك صار كانه
كان جارا له فيتحقق الوصية والمذكور في الحديث جار المسجد
وجار المسجد من حضره فعلي رضي الله عنه فسر ولا كلام فيه فاذا اوصى
لموالي فلان وهو ابو قبيلة او لبني فلان نصر كانه
قال لموالي قبيلة فلان ولبني قبيلة فلان ويريد به
المنتسبين اليهم بالنسب والمنتسبين اليهم بالولاء هذا هو المتعارف
بين اهل اللسان ومطلق الكلام ينصرف اليه ويصير كالمنطوق
بما هو المتعارف عندهم ولو قال نصف هذا ثلثي مالي
للمنتسبين الى هذه القبيلة والمنتسبين اليهم بالولاء كان كما
قلنا كذا هاهنا بخلاف ما لو قال اذا لم يكن فلان ابا لجد او
قبيلة فان هناك لا يعرف بعمل بحقيقة اللفظ والانصراف الى
المجاز لا بد ليل ظاهر ولا يدخل فيه مولى الموالاة لان مولى العتا
مقدم عليه والله اعلم بالصواب لا خلاف في انه اذا قال ثلث مالي
لموالي ان يدخل في الوصية جميع من يجر الحاقة في صحته وفي

وفي رضه سواء كان اعتقه قبل الوصية او بعدها الا ان نفاذ الوصية
متعلق بالموت ويكمل في اعتقه في المرض او في الصحة بعد ان برء عتاقه
صار مولى بعد الموت فيستحق الوصية فاما المدبرون والمهات
الاولاد فلا يدخلون تحت هذه الوصية وروي عن ابي يوسف انهم
يدخلون وروى عنه رواية اخرى انهم لا يدخلون وهو قول محمد ذكره
في الجامع وجه الرواية الاولى ان يتعلق نفوذ الوصية او الموت
وهم ما اليه فذلك الوقت فيستحقون الوصية وجه ظاهر الرواية
انه وان انفردت الوصية وهو وقت الموت او ان معتقهم معتقون
في تلك الحالة مدبرون والوصية بعده والوصية تتناول من كان
مولى عند موته وهم في تلك الحالة ليسوا بمواليه فلا يدخلون في
الوصية ولو كان قال ذلك بعد ان قال ان لم امرتك فانت حر
فمات قبل ان يفر به عتق ودخل لان عتق في آخر جزء من اجزاء حياته
لتحقق عدم الغرض منه في تلك الحالة ووقوع الياس عن حصوله
من قبله فيصير مولى له ثم بعتقه الموت ثم ينفذ الوصية فكان
مولى وقت نفوذ الوصية وجوابنا بخلاف المسئلة الاولى والله
اعلم واما **الذي يرجع الى الموصى به** فانواع ان يكون مالا او
متعلقا بالمال لان الوصية ايجاب الملك او ايجاب ما يتعلق
بالملك في البيع والهبة والصدقة والاعتاق ومحل الملك وهو المال
فلا تصح الوصية بالميتة والدم من احد ولا حد لانهما ليسا
بمال في حق احد ولا بجلد الميتة قبل الدباغ وكل ما ليس بمال وقد
ذكرنا ذلك في كتاب البيوع ومنها ان يكون المال متقوما فلا
تصح الوصية بمال غير متقوم كالخمر فانها وان كانت مالا فهي تورث
لكنها غير متقومة في حق المسلم حتى لا تكون مضمونة بالاتلاف
فلا تجوز الوصية من المسلم وآله بالخمر ونحو ذلك من الذمي لانها
مال متقوم في حقهم كالخل ويجوز بالكلب المعلم لانه متقوم

متقوم

متقوم عندنا الا ترى انه يضمن بالاتلاف ويجوز بيعه وهبته
وسواء كان مما يعتاد او منفعة عند عامة العلماء حتى تجوز
الوصية بالمنافع من خدمة العبد وسكنى الدار وظهر الفرس وقال
ابن ابي ليلى لا تجوز الوصية بالمنافع وجه قوله ان الوصية بالمنافع
وصية لمال الوارث لان نفاذ الوصية عند الموت وعند الموت
تحدث المنافع على ملك الورثة لانها لرقبة ملكهم وملك المنافع
تابعة لملك الدار فكانت المنافع ملكهم لان الرقبة ملكهم فكانت
الوصية بالمنافع وصية بالمال من مال الوارث فلا تصح وان
الوصية بالمنافع في معنى الاجارة اذ الاعارة تمليك المنافع
بغير عوض والوصية بالمنفعة كذلك والعارية تبطل بموت
المعير فالموت لما اثر في بطلان العقد على المنفعة بعد صحته
فلان يمنع من الصحة اولى لان المنع اسهل من الرفع ولنا انه لما
ملك تمليك المنفعة حال حيوته بعقد الاجارة والاعارة
فلان يملك بعقد الوصية اولى لانه اوسع العقود الا ترى انه
يحتمل ما لا يحتمله سائر العقود من عدم المحل والخطر والجهالة
ثم لما جاز تمليكها ببعض العقود فلان يجوز بهذا العقد اولى
واما قوله ان الوصية وقعت لمال الوارث ممنوع وقوله ملكت
الرقبة بعد موت الموصى مسلم لكن ملك المنفعة يقع هلك
الرقبة اذا افرد ملك المنفعة بالتمليك او اذا لم يفرد الاول
ممنوع والثاني مسلم وهاهنا افرد بالتمليك وله هذه الولاية
فلا يبقى بتبعا لملك الذات بل يصير مقصودا بنفسه بخلاف
الاعارة لانها للعبرة وانما يجعل ملك المنفعة مقصودا بالتمليك لكن
في الحال لا بعد الموت لانه انما يجاز الشيء للانتفاع في حال الحيوة
عادة لا بعد الموت فيبقى العقد بالموت واما الوصية فتمليك
بعد الموت فكان قصده تمليك المنفعة بعد الموت فكانت

المنافع بمقصودة بالتمليك بعد الموت كما لو اعرق ونظيره من وكل
وكيلا في حال حياته فمات الموكل ينعزل الوكيل ولو اضافها لوكالة
الى ما بعد موته فالحق يكون وصيا بعد موته وسواء كانت الوصية
بالمنافع موقتة بوقت من سنة او شهر او كانت مطلقة عن
الوقت لان الوصية بالمنافع في معنى الاعارة لانها تمليك
المنفعة بغير عوض كالاعارة ثم الاعارة تصح موقتة ومطلقة
عن الوقت كذا الوصية غير انها اذا كانت مطلقة فللموصى له
ان ينتفع بالعين ما عاش واذا كانت موقتة بوقت فله ان
ينتفع به الى ذلك الوقت واذا اجازت الورثة بالمنافع يعتبر
فيها خروج العين التي اوصى بمنفعتها من ثلث ولا يقوم الباقية
وان كان الموصى به هو المنفعة والعين بملك لم تزل عنه لان
الموصى بوصيته بالمنافع منع العين عن الوارث وحبسها عنه
لفوات المقصود من العين وهو الانتفاع بها فصارت منفعة
عن الوارث محبوسة عنه والموصى لا يملك منافع ما زاد على الثلث
من الوارث فاعتبر خروج العين من ثلث المال ولهذا الواجل
المريض رضا بموت دينه حملا له لا يقع الا في الثلث وان كان
الواجل لا يتضمن ابطال ملك الدين لكنه لما كان فيه منع الوارث
عن الدين قبل حلوله لاجل لم يقع الا في قدر الثلث كذا هذا واذا
كان المعتبر خروج العين من الثلث فان خرجت من الثلث صارت
الوصية في جميع المنافع فللموصى له ان ينتفع بها بنفسه ويخدم العبد
ويسكن الدار ما عاش ان كانت الوصية مطلقة عن الوقت
فان مات الموصى له بالمنفعة انتقلت الى ملك صاحب العين لان
الوصية بالمنفعة قد بطلت بموت الموصى له لانها تملك المنفعة
بغير عوض كالاعارة تنتقل بموت المالك اياه كما تنتقل الاعارة
بموت المستعير على ما ان المنافع ما انفرادها لا تحتمل الارث وان

كان

فان تملكها بعوض على اصل اصحابنا كالاجارة فلان لا يحتمل فيها
تمليك بغير عوض اولى بخلاف ما اذا اوصى بغلة داره او ثمره نخله
فمات الموصى له وفي التحمل ثمرا وكان وجب لما استغل الدار امران
ذلك يكون لورثة الموصى له لان ذلك عين ملكها الموصى له وتركه
بالموت فيجعل ميراثا لورثته وفي المنفعة لا حتى ان ما يحصل بعد
موته لا يكون لورثته بل لورثة الموصى لانه لم يملكه الموصى له فلا
يورث واذا كانت العين لا تخرج من ثلثه ما له بيان لم يكن له ما ل
آخر سوى العين من العبد والدار تقسم المنفعة بين الموصى له
وبين الورثة اثلاثا ثلثها للموصى له وثلثاها للورثة فيخدم
الموصى له العبد يوما والورثة يومين وفي الدار يسكن الموصى له
ثلثها والورثة ثلثيها ما دام الموصى له حيا فاذا مات ترد
المنفعة الى الورثة وحكى ابو يوسف عن ابي ليلى انه اذا اوصى
بسكنى دار لرجل ليسكنها مالك غيرها فلم تخرج الورثة الا لوصية
بالغلة لان الوصية لم تقع في الثلثين والشيوع شائع في الكل
والشيوع يؤثر في المنافع كما في الاجارة وهذا لا يتفرع على اصل
ابي ليلى لان الوصية بالمنافع بالغلة على اصله تنتفي السكنى
فلها على ملك الورثة فلا يتحقق الشيوع ولو اراد الورثة بيع
الثلثين او الستة ليس لهم ذلك عند ابي حنيفة وعند ابي
يوسف لهم ذلك وجه قول ابي يوسف ان الملك يتعلق للتصرف
في الاصل وانما الانتفاع تتعلق حق الغير به وحق الغير
هاهنا تعلق بالثلث لانها الثلثين لان الوصية تعلقت بالثلث
لا غير فتعلقت الدار من تعلق حق الغير بها فكان لهم ولاية البيع
والستة وكذا الحاجة دعت الى الستة لتكميل المنفعة ولابي
حنيفة ان حق الموصى له بالمنفعة متعلق بمنافع كل الدار فمنع
الشيوع وذلك يمنع جواز البيع كما في الاجارة فان رقبة المستأجر

جازت الوصية بالن
وقد رأيتها تخرج العين
ثلث ماله ص

ملك الجواهر لكن لما تعلق لها حق المتاجر منع جواز البيع ونفاذه
بدون اجازة المتاجر كذا هاهنا وكذا في السنة ابطال حق الوصي
له هذا اذا كانت الوصية بالمنافع مطلقة عن الوقت فان كانت
موقتة فان كانت العين تخرج من ثلث ماله فان الموصى له يستفيد
بها الى الوقت المذكور وان كان المذكور سنة بعينها بان قال
سنة الموصى له ينتفع بها الموصى له سنة كاملة ثم يعود بعد ذلك الى الورثة وان كانت
لا تخرج من ثلث ماله فينفذ ما تخرج وان لم يكن له مال آخر كانت
المنفعة بينه الموصى له وبين الورثة اثلاثا يخدم العبد يوما
للموصى له ويومين للورثة فيتوفى الموصى له خدمة السنة في
ثلاث سنين وان كانت العين الموصى بمنفعتها دارا يسكن
الموصى له ثلثها والورثة ثلثيها يقتسمان ذلك بين الهنائي
بالكاف في الدار ممكن وفي العبد لا يمكن لاستحالة خدمة العبد
ثلثه لاحدهما وثلثيه للآخر قسمت الغرة الى المهاياة
زمانا وان كان المذكور من الوقت سنة بعينها بان قال
سنة كذا او شهر كذا ان كان الموصى به خدمة العبد فان كان
العبد يخرج من ثلث ماله ينتفع بها تلك السنة او الشهر وان
لم يكن له مال آخر فالعبد ينتفع به الورثة يومين والموصى
له يوما في الدار يسكن الموصى له ثلثها والورثة ثلثيها على
طريق المهاياة فاذا انقضت تلك السنة او ذلك الشهر على هذا
الحساب يحصل للموصى له منفعة السنة او الشهر ولو اراد ان
يكتري ذلك من سنة اخرى او من شهر آخر ليس له ذلك لان الوصية
اضيفت الى ذلك الشهر وتلك السنة لا الى غيرهما ولو عين الشهر
الذي يموت فيه او السنة التي يموت فيها بان قال هذا الشهر
او هذه السنة ينظر ان مات بعد مضي ذلك الشهر او تلك السنة
بطلت وصيته لان الوصية تنفاذها عند موت الموصى وقد
تحمد ذلك الشهر او تلك السنة قبل موته فبطلت الوصية

وان

وان مات قبل ان يمضي ذلك الشهر او السنة فان كانت العين
تخرج من ثلث ماله ينتفع بها فيما بقي من الشهر او السنة وان
وان كانت لا تخرج وليس له مال آخر فني العبد ينتفع بها الموصى
له يوما والورثة يومين الى ان يمضي ذلك الشهر او السنة وفي
الدار يسكنانها اثلاثا على طريق المهاياة على ما بينا ولو اوصى
بخدمة عبده لانسان وبرقبته لآخر او بسكنى داره لانسان
وبرقبتها لآخر والرقبة تخرج من الثلث فالرقبة لصاحب
الرقبة والخدمة كلها لصاحب الخدمة لان المنفعة لما انفكت
الافراد من الرقبة بالوصية حتى تملك الورثة الرقبة والموصى
له المنفعة فيتوي فيها الافراد باستيفاء الرقبة لنفسه وتمليكها
من غيره فتكون احدهما موصى لها بالرقبة والآخر بالمنفعة
فاذا مات الموصي ملك صاحب الرقبة الرقبة وصاحب
المنفعة المنفعة وكذلك اذا اوصى برقبة شجرة او بنيان
لانسان وثمرته لآخر او برقبة ارض لرجل وبغلتها لآخر
او بامة لرجل ولدها لآخر فان الثمرة والغلة والحمل
كل واحد منها يحتمل الافراد بالوصية فلا فرق بين ان تبقى
الاصل لنفسه وبين ان يملك من غيره على ما ذكرنا في الوصية
بالمنفعة وسواء كان الموصى به موجودا وقت كلام الوصية
او لم يكن موجودا عند الوصية جائزة الا اذا كان في كلام الموصي
ما يقتضي الوجود للحال فتقع بتلك ماله ولا مال له عند
كلام الوصية وكذا تقع الوصية بغلة بنيانه او بغلة ارضه
او بغلة اشجاره او بغلة عبده او بسكنى داره او بخدمة عبده
وتقع الوصية بما في بطن جاريته او دابته ودا لصوف على ظهر
غنمه وبالبان في ضرعها وتقع الوصية بثمرة بنيانه وثمرة اشجاره
وان لم يكن شيء من ذلك موجودا للحال واما وجوده عند موت

الموصي فهل يشترط بقاء الوصية على الصحة فيما بقي من الثلث
والعبد المشار اليها شرط حتى لو اوصى بثلث ماله وله عبد
عند كلام الوصية ثم هلك ثم مات الموصي بطلت الوصية وكذلك
الوصية بما في البطن والضرع وعلى الظهر من الصوف واللبن والولد
حتى لو مات الموصي فلم يكن ذلك موجودا وقت موته بطلت
الوصية واما في الوصية بالثمرة فليس بشرط استحسانا والقياس
ان يكون شرطا ولا يشترط ذلك في الوصية بغلة الدار والعبد
والتحاصل ان جنس هذه الوصايا على اقسام بعضها يقع
على الموجود وقت موت الموصي والذي يوجد بعد موته سواء
ذكر الموصي في وصيته الابد او لم يذكر وهو الوصية بالغلة
وسكنى الدار وخدمة العبد وبعضها يبقى على الموجود وقت
الموت ولا يقع على ما يحدث بعد موته سواء ذكر الابد او لم يذكر
وهو الوصية بما في البطن والضرع وما على الظهر فان كان في
بطنها ولد وفي ضرعها لبن وعلى ظهرها صوف وقت موت الموصي
بالوصية جايزة والاولاد في بطونها ان ذكر لفظ الابد يقع
على الموجود والحادث وان لم يذكر فان كان موجودا وقت
موت الموصي يقع على الموجود ولا يقع على الحادث وان لم يكن
موجودا فالقياس ان يبطل الوصية كما في الصوف واللبن والولد
وفي الاستحسان لا يبطل ويقع على ما حدث كما لو ذكر الابد وهو
الوصية بثمرة البستان والسمن والسمن كذلك لان الوصية
انما تجوز فيما يجري فيه الارث فيما يدخل تحت عقد من العقود
في حالة الحيوة والحادث من الولد وأفواهه لا يجري فيه الارث
ولا يدخل تحت عقد من العقود فلا يدخل تحت الوصية بخلاف
الغلة فان لها نظيرا في العقود وهو عقد المعاملة والاجارة
وكذلك سكنى الدار وخدمة العبد يدخلان تحت عقد الاجارة

والاعارة

والاعارة فكان لهما نظير في العقود واما في الوصية بثمرة البستان فلا شكال انها تقع على الموجود وقت موت الموصي والحادث
بعد موته ان ذكر الابد لان اسم الثمرة يقع على الموجود والحادث
هنا كمثل الدخول تحت بعض العقود وهو عقد المعاملة
والوقف فاذا ذكر الابد بيتا وله وان لم يذكر الابد فان كان
وقت موت الموصي ثمرة موجودة دخلت تحت الوصية ولا يدخل ما حدث
بعد الموت وان لم يكن فالقياس ان لا يبتاع وله ما حدث ويبطل
الوصية وفي الاستحسان يبتاع وله ولا تبطل الوصية وجه القياس
ان الثمرة بمنزلة الولد واللبن والوصية بشيء من ذلك
لا يتناول الحادث كذا الثمرة وجه الاستحسان ان الاسم يحتمل الحادث
وفي حمل الوصية عليه تصحيح العقد ولا يكون تصحيحه لان له نظيرا
من العقود وهو الوقف والمعاملة ولهذا لو نص على الابد
يتناوله بخلاف الولد واللبن لان معنى ما لا يحتمله
فلم يكن يمكن التصحيح ولهذا لو نص على الابد لا يتناول الحادث
وهنا بخلافه ولو اوصى لرجل ببستانه يوم يموت وليس له يوم يموت
بستان ثم اشترى بستانا ثم مات فالوصية جايزة
لان الوصية بالمال ايجاب الملك عند الموت فيراعى وجود
الموصى به وقت الموت الا ترى انه لو اوصى له بعين البستان
وليس في ملكه البستان يوم الوصية ثم ملكه ثم مات صحت
الوصية ولو قال اوصيت لفلان بغلة بستاني ولا بستان له
فاشترى له بعد ذلك وما ت ذكر الكرخي ان الوصية جايزة
وذكر في الاصل انها غير جايزة وجه رواية الاصل ان قوله لبستاني
يقتضي وجود البستان للحال فاذا لم يوجد لم يصح
ما ذكره الكرخي لان الوصية ايجاب الملك عند الموت فيتدعى
وجود الموصى به عند الموت لا وقت كلام الوصية ولو اوصى لرجل

بثلث غنمه فهلكت الغنم قبل موته او لم يكن له غنم من الاصل
سمات ما الوصية باطلة ولا غنم له وكذلك العرض لما ان الوصية
تمليك عند الموت ولا غنم له عند الموت وان لم يكن له غنم وقت كلام
الوصية ثم استفاد بعد ذلك ذكر في الاصل ان الوصية باطلة لان
قوله غنمي يقتضي غنما موجودة وقت الوصية كما قلنا في البستان
وعلى رواية الكرخي ينبغي ان يجوز لما ذكرنا في البستان وكذلك لو
قال اوصيت له بشاة من غنمي او بقفيز من حنطتي ثم سمات وليس
له غنم ولا حنطة فالوصية باطلة لما قلنا ولو لم يكن له غنم
ولا حنطة ثم استفاد بعد ذلك ثم مات لزمه على الروايتين اللتين
ذكرناهما وبمثله لو قال شاة من مالي او قفيز حنطة من مالي
ولم يكن له غنم ولا حنطة والوصية جايزة ويعطى قيمة شاة لانه
لما اضاف الى المال وعين الشاة لا توجد في المال علم انه اراد
به قدر مالية الشاة وهي قيمتها ولو اوصى بشاة ولم يقل من غنمي
ولا من مالي فمات وليس له غنم لم يذكر هذا الفصل في الكتاب
واختلف المشايخ فيه قال بعضهم الاقيم الوصية اذ الشاة اسم
للصورة والعين جميعا الا انا حملنا هذا الاسم على المعنى في الفصل
الاول بقرينة الاضافة الى المال ولم يوجد ها هنا وقال
بعضهم تقع ان الشاة اذا لم تكن موجودة وقت الموت فالظاهر انه
اراد به مالية الشاة فيجب لتعذر تسليم قيمة شاة وقد
ذكر في السير الكبير مسئلة تؤيد هذا القول وهي ان الامام اذا نفل
سرية فقال من قتل قتيلا فله جارية من السبي فان كان في
السبايا جارية يعطى من قتل قتيلا وان لم يكن في السبايا جارية
لا يعطى شيأ ولو قال من قتل قتيلا فله جارية ولم يقل من السبي
فانه يعطى من قتل قتيلا قدر مالية الجارية كذا هاهنا ولا
كون الوصية تسليم داره او خدمة عبده او ظهر فرسه

للمساكين

الجارية ٥

للمساكين في قول ابي حنيفة ولا بد من ان يكون ذلك لانسان معلوم
وقال ابو يوسف ومحمد يجوز الوصية بذلك كله للمساكين
كذا ذكر الكرخي في مختصره وذكر في الاصل الوصية بسكنى الدار
وخدمة العبد ابدا لا يجوز ولم يذكر ما المكلف وما ذكره في
الوصية بظهر الفرس وجه قولهما ان الوصية للمساكين وصية بطريق
الصدقة والصدقة اخراج المال الى الله تعالى والله تعالى واحد
معلوم ولهذا جازت الوصية بسايرالاعيان للمساكين ولهذا بالمنا
ولابي حنيفة رحمه الله ان الموصى له المنفعة والركوب والسكنى
تلزمه النفقة على العبد والفرس والدار لانه لا يمكنه
الانتفاع الا بعد بقاء العين والعين لا تبقى عادة بدون النفقة
بعد ذلك لا يخلو اما ان تلزمه النفقة او لا فان لم تلزمه لا يمكن
تنفيذ هذه الوصية لانه لا يمكن ايجابها على الورثة لان الموجب
انما يجب على من له المنفعة والمنفعة للموصى له لا للورثة ولا يمكن
الاستغلال بان يستغل فيتفق على من له الغلة لانا لو صححنا لم
نقع الغلة ولان الاستغلال يقع تبديلا للوصية وانه لا يجوز
فيتقرر تنفيذ هذه الوصية وان لزمته النفقة وكذا هذا
معاوضة معنى لا صورة ولا صورة والجهالة تمنع صحة
المعاوضة وهذا العين لا يوجد في الاعيان حتى في الوصية لرجل
بعينه وقيل ان الوصية بظهر فرسه للمساكين او في سبيل الله
تعالى في رواية منيله الوقفان عند ابي حنيفة لو جعل فرسه
وقفا وحال الحيوة لا يجوز فلا تجوز الوصية به بعد الوفاة
وعندهما لو جعله وقفا في حال صحته جاز فكذا اذا اوصى
به بعد وفاته وسواء كان الموصى به معلوما او مجهولا والوصية
جايزة لان هذه جهالة في باب الاقرار وانها لا تمنع صحة
الاقرار بخلاف جهالة الموجب له لان جهالة المقر له تمنع صحة

الاقرار لكذا بجهالة الموصى له تمنع صحة الوصية ايضا وعلى
هذا مسايل ايضا بعضها يرجع الى بيان قدر ما يستحقه الموصى له
من الوصايا التي فيها ضرب السهام وبعضها يرجع الى بيان طريق
استخراج القدر المستحق من الوصية المجهولة بالحساب وبيان
المسايل الحسابية وبيان هذه الجملة في مسايل منها ما اذا
اوصى لرجل بجزء من ماله او بنصيب من ماله او بطايفة من ماله
او بشيء من ماله فان بين في حيوته شيئا والا اعطاه الورثة
بعد موته ما شاؤا والان هذه الالفاظ مختلفة للقليل والكثير
فبيع البيان فيه ما دام حيا ومن ورثته اذا مات لانهم
ما يرون مقاصده ولو اوصى بالف الا شيئا او الا قليلا او اليسيرا
او الا درهما الف اعطي له جل نقده الالف او عظم نقده الالف وذلك
يخرج من ذلك قله النصف من ذلك وزيادة وما زاد على
النصف للورثة يعطون منه ما شاؤا لان القليل
والكثير واليسير من اسماء المقابلة فلا يكون قليلا الا بمقابلة
الكثير منه فيقتضي وجود الاكثر وهو النصف وزيادة عليه
وتلك الزيادة مجهولة فيعطيه الورثة من الزيادة ما شاؤا
والشيء في هذا الموضع يراد به الخطير وقوله جل ذكره الالف
وعامة هذه الالف وعظم الالف عبارات عن الكل الالف وهو
الزيادة على النصف وذهب الف عبارة عن الغريب من الالف
واكثر الالف قريب من الالف ولو اوصى لرجل بسهم من ماله فله ادنى
انصبة الاقل يزاد على الغريضة ما لم يزد على السدس عند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد ما لم يزد على ذلك كذا ذكره في
الاصل وذكر في الجامع الصغير له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد
على الثلث عند ابي حنيفة وعندهما لا يزاد على الثلث
فعلى رواية الاصل يجوز النقصان عن السدس عنده وعلى

روايته

رواية الجامع الصغير لا يجوز وبيان هذه الجملة اذا مات الموصي
وترك زوجة وابا فللموصى له على رواية الاصل ادنى سهام الورثة
وهو الثمن ويزاد على ثمانية اسهم سهم فهو نصيب تسعة فيعطى
تسع المال وعلى رواية الجامع الصغير يعطى السدس لانه اخس
سهام الورثة الربع هاهنا وهو لا يجوز الزيادة على السدس
وعندهما له الربع لانه ادنى سهام الورثة وانه اقل من ذلك
فيزاد على اربعة مثل ربعها وذلك سهم وهو خمس المال وكذلك
لو بانت امراة وتركت زوجا وابنا ولو ترك ابنين فله السدس
عنده وعندهما له ثلث جميع المال وكذلك ان ترك ثلاثة بنين
وان ترك خمسة بنين فله سدس جميع المال عنده وعندهما يجعل
المال على ثلاثة اسهم ثم يزاد عليه سهم فيعطى له ربعه فاذا قسم
سهم من داره لانسان فله السدس عنده وعندهما الربع على التمام
وكذلك اذا اعتق سهما من عبده يعتق سدسه عنده لا غير
وعندهما يعتق كله لان العتق يتجزى عنده وعندهما لا يتجزى
وجه قولهما ان السهم اسم لنصيب مطلق ليس له حد مقدر
بل يقع على القليل والكثير كاسم الجزء الا انه لا يبقى سهما الا
بعد القسمة فيقدر بواحد من اثنين الورثة والاقل متيقن
فيقدر به الا اذا كان ذلك يزيد على الثلث فيرد الى الثلث
لان الوصية لا جواز لها باكثر من الثلث من غير اجازة الورثة
ولابي حنيفة ما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه
انه سئل عن رجل اوصى بسهم من ماله فقال له السدس والظاهر
ان الصحابة رضي الله عنهم بلغتهم فتواه ولم ينقل انه انكر عليه
فيكون اجماعا وروى عن اياس بن معوية انه قال السهم في كلام
العرب السدس الا انه يسعد احدى سهام الورثة
والاقل متيقن به فيصرف اليه وان كان اقل من ذلك لا يبلغ به

السدس لانه يحتمل انه اراد به السدس ويحتمل انه اراد به مطلق
سهم من سهام الورثة فلا يراد على اقل سهامهم بالشك والاحتمال
ولو اوصى له بمائة بدينار او بدرهم او بكر حنطة الا درهم او الا ذ
محتوم شعير جاز ذلك كله ولو قال داري هذه او عبدي
هذا الا مائة درهم جاز عن الكل ويطرح عنه قيمة مائة درهم
وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد الاستثنا
باطل ولفظ الجملة ان استثنا القدر من القدر في الجنس
وخلاف الجنس يجوز ان كان الاستثنا بعد ان كان من المكيلات
او الموزونات او العدديات المتقاربة صح عندهما وعنده
لا يصح الا في الجنس وهي من مسايل كتاب الاقرار ولو قال اوصيت
لفلان ما بين العشرة والعشرين او ما بين العشرة الى العشرة
او من العشرة الى العشرين فله سبعة وله في الوجه الثاني
وكذلك لو قال ما بين المايتين او ما بين المايتين الى
المايتين او من المايتين الى المايتين فله مايتان وسبعة وسبعون
درهما وهذا قول ابي حنيفة وعندهما له في الاول عشرون
وفي الثاني ماية وثمانية وعند زفر له ثمانية عشر في الاول ومايتان
وثمانية وسبعون في الثاني واصل المسئلة ان الغايتين
يدخلان عندهما وعند زفر لا يدخلان وعند ابي حنيفة
يدخل الاولى دون الثانية والمسئلة مرت في كتاب الطلاق
ولو اوصى لفلان بعشرة دراهم في عشرة وفي الغرب والحساب
له عشرة دراهم عندهما بناء على الثلاثة وعند زفر له مائة
درهم وقد ذكرنا المسئلة في الطلاق ولو اوصى لفلان
لفلان بعشرة اذرع في عشرة اذرع من داره فله مايتا ذراع
بكسره ووجه الفرق بين المسئلتين على اصل اصحابنا الثلاثة
ان الغرب يراد به تكثير الاجزا فيما يحتمل المساحة في الطول

والعرض

والعرض وذلك يوجد في الدار والدراهم الموزونة وليس لها
طول ولا عرض فلا يراد بالغرب فيها تكثير اجزايها ومعنى قوله
المكسرة اي المكسرة في المساحة وهو ان يكون طولها عشرة اذرع
وعرضها عشرة ولو اوصى له بثوب سبعة في اربعة فله ما قال
وهو ثوب طوله سبعة اذرع وعرضه اربعة اذرع لان مفهوم هذا
اللفظ في الثوب هذا متعرف اللفظ اليه ولو قال عنى بهذا
او هذا الغلام وصية وبما يخرجان من ماله كان للورثة ان
يعطوه ايهما شاؤا لما ذكرنا ان الوارث يقوم مقام المورث في
حياله لكن ان له ذلك ولو كان المورث حيا كان الثلثان اليه
فاذا مات قام الوارث مقامه والعقد في ذلك ان الوصية
تمليك بعد الموت والورثة يقومون مقامه في التمليك بخلاف
ما اذا قال لعبدي هذا او هذان حران البيان اليه لا الى
الورثة وبينهم العتق عليهما لان ولاء ليس بتمليك بل هو
اسقاط الملك وقد انتهم ذلك عليهما او ليس ان ذلك بما باولى من
الاخ فلا يحتمل البيان من جملة الوارث ولو اوصى له بحنطة
في جوالق فله الحنطة دون الجوالق لانا الوصي به الحنطة لا الجوالق
والجوالق ليس من توابع الحنطة الا ترى لو باع الحنطة في الجوالق
لا يدخل الجوالق وبيع الحنطة مع الجوالق ليس بمعتاد
فلا يدخل في الوصية ولو اوصى له بهذا الجراب الهروي فله
الجراب وما فيه لان الجراب يعد تابعا لما فيه عادة حتى
يدخل في البيع فكذا في الوصية وكذا لو اوصى له بهذا الدن من
الخل فله الدن والخل وكذا لو اوصى له ببقرة بقرة فله البقرة
وما فيها لان الدن يعد تابعا للخل والبقرة للبقر ولهذا
يدخل ذلك في عقد البيع كذا في الوصية ولو اوصى له بالسيف
فله السيف بجفنه وحمايله وقالا ابو يوسف له النصل

دون الخفين والحمايل ذا صل ابي يوسف في هذا الباب انه يعتبر
الانفصال والانفصال فما كان متصلا به دخل وما كان منفصلا
منه لا يدخل والخفين والحمايل منفصلان عن السيف فلا يدخلان
تحت الوصية به ولهذا لو اوصى به لا يدخل ما فيها من المتاع
كذا هذا والمعتبر على هذا ظاهر الرواية المتصلة والاتصال
في العرف والعادة والخفين والحمايل يجيء ان يتبعان للسيف
عرفا وعادة الا ترى انهما يدخلان في البيع كذا في الوصية ولو اوصى
له بسرج فالسرج فله السرج ولوابعه من اللبد والركاب
والسفر والركابان واللبب في ظاهر الرواية لانه لا ينتفع بالسرج
الا بهذه الاشياء فكانت من توابعه فتدخل في الوصية به وقال
ابو يوسف له الدفتان والركابان واللبب ولا يكون له اللبد
ولا الرفادة ولا القشعر لانها منفصلة عن السرج ولو اوصى لمصحف
وله غلاف فله المصحف دون الغلاف في قول ابي يوسف وهو قول
ابي حنيفة كذا ذكر القدوري وقال زفر له المصحف والغلاف اما
على اصل ابي يوسف فلان الغلاف منفصل عن المصحف فلا يدخل في
الوصية من غير تسمية وابو حنيفة يقول ليس بتابع للمصحف
بدليل انه لا يكره للجنب والمحدث مس المصحف تعظيما فلا يدخل
وزفر يقول هو تابع للمصحف فيدخل في الوصية ولو اوصى لعمران
قال ابو يوسف له الكتاب الذي فيه الكتاب والكتاب
وليس له الطرازان والسجات واما الناهين فله الكتاب
والعمود وليس له الصبغات والتخت وقال زفر اذا اوصى بميزان
فله الطرازان والصبغات والكتاب واما اوصى لبناء معين
فله التخت والعمدان فابو يوسف مر على اصله ان العمدة
والطرازان شيآن منفصلان فلا يدخلان في الوصية الا
بالتسمية وزفر يجعل ذلك من توابع الميزان لما ان الانتفاع لا يكون
الا

الا بالجميع فصار كتوابع السرج ولو اوصى له بالعنان والقرسطون
فله العود والحديد والرمانة والكنة التي يوضع فيها المتاع في قولهم
جميعا لان اسم البيت يشمل هذه الجملة يبتوى فيه الانفصال والاتصال
ولو اوصى له ببيتة فله عيدان البيتة دون كسوتها لان البيتة
اسم للخشب لا للثياب وانما الثياب للزينة الا ترى انه يقال
كسوة البيتة والشيء لا يضاف الى نفسه هو الاصل وكذا الكسوة منفصلة
عنها على اصل من يعتبر الانفصال ولو اوصى ببيتة تركية وهو
يقال لها بالعجمية جركاه فله البيتة مع الكسوة وهي اللبود
لانه لا يقال لها بيتة تركية الا بلبودها خلافا البلدية ويعتبر
في ذلك العرف والعادة وتختلف الجواب باختلاف العرف والعادة
ولو اوصى له بجملة فله الكسوة دون العيدان لانها اسم للكسوة
في العرف ولو اوصى بسلة زعفران فله الزعفران دون السلة هكذا
ذكر في الاصل وذكر القدوري ان محمدا رحمه الله انما اجاب فيه
على عادة زمانه لانها في ذلك الوقت كان لا يباع السلة مع
الزعفران بل كانت تفرد عنه في البيع واما الآن فالعادة ان
الزعفران يباع بظروفه فيدخل في الوصية والتخريج في الباب
على العرف والعادة ولو اوصى له بهذا العسل وهو في ظرفه
العسل دون الظرف وكذلك السمن والزيت وما اشبه ذلك
لانه اوصى له بالعسل لا بالظرف والعسل يباع بدون ظرفه عادة
فلا يتبعه عادة والله اعلم ولو اوصى بنصيب ابنه او ابنته
لانسان فان كان له ابن وابنة لم يعلم ان نصيب ابنه او
ابنته ثابت بنص قاطع فلا يحتمل التحويل الى غيره بالوصية
وان لم يكن له ابنة صحت الوصية لانها لم تقض بتحويل نصيب
ثابت الى الموصى له حتى يبقى نصيبه ويزاد عليه مثله فينقطع
الموصى له ثم ان كان الكل ثلث تمام الزيادة الى الاجازة

فان كان ثلثا او اقل منه لاحتاج الى الاجازة حتى لو اوصى بمثل ما
يصيب ابنه وله ابن واحد فللموصى له بنصف المال ولابنه النصف
لانه يجعل له مثل نصيبه فيقتضي ان يكون للابن يصيب وان يكون
يصيب الموصى له مثل نصيبه وذلك هو النصف فكان المال بينهما
نصفين هذا لو كانا ابنين غير ان الزيادة على الثلث ها هنا يقف
على اجازة الابن ان اجاز جازت الزيادة والا فللاول كان له
ابنان فللموصى له ثلث المال لانه يجعل للموصى له مثل نصيب
ابن واحد منهما ولا يكون له مثل نصيبه او كثر الا وان يكون المال
بينهما اثلاثا ولا يحتاج ها هنا الى الاجازة ولو اوصى بمثل نصيب
بنته فان كان له بنت واحدة فللموصى له بنصف المال اذا اجازت
لانه نصيب البنت الواحدة النصف فكان مثل نصيبها النصف فكان
له النصف اذا اجازت والا فالثلث وان كان له ابنتان فللموصى
له ثلث المال لانه اذا كان لها الثلثان كان للكل واحد منهما الثلث
وترد جعل نصيبه مثل نصيب واحدة منهما ونصيب واحدة منهما
الثلث فكان نصيبه الثلث ايضا ولو اوصى له بنصيب ابني لو كان
للموصى له ثلث المال لانه اوصى بنصيب ابن مقدر لابن مقدر
ونصيب الابن المقدر سهم فمثل نصيبه يكون بينهما فكان هذا وصية
له بسهم من ثلاثة اسهم والله اعلم ولو اوصى لرجل بمثل نصيب احد
ابنيه وله ثلاثة بنين واوصى لرجل بثلث ما يبقى من ثلث
بعد النصيب فالمسئلة تخرج من ثلاثة وثلاثين للموصى له بالنصيب
ثنانية وللموصى له الاخر سهم والكل واحد من البنين ثمانية
اسماؤهم بالطريقة الحسوب فتاخذ عددا للبنين وهو ثلاثة
وزد عليه واحدا لاجل الوصية بمثل نصيب احد البنين لان مثل
الشيء غيره فيراد عليه فيصير اربعة ثم اضرب الاربعة في ثلاثة
لاجل تنفيذ الوصية الاخرى وهي الوصية بثلث ما يبقى من

الثلث

الثلث بعد النصيب فيصير اثني عشر ثم تطرح منها سهما واحدا
لان الوصية الثانية توجب النقصان في نصيب الورثة ونصيب الموصى
له الاول شايعا في كل المال فينقص من كل ثلث سهما ولكن الولد ينقص
لاجتماع الحساب لو اجتمعت له وجدته كذلك واذا نقصت سهما من
اثني عشر بقي احد عشر هو ثلث المال وثلثاه ثلاثة وهو اثنان
وعشرون وجميع المال ثلاثة وثلاثون واذا اردت معرفة النصيب
فخذ النصيب الذي كان وذلك سهم واحد واضربه في ثلاثة كما ضربت
اصل المال هو ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة كما ضربت اصل المال
لانك احتجت الضرب اصل المال في ثلاثة مرة اخرى حتى تبلغ جميع
المال ثلاثة وثلاثين واذا ضربت ثلاثة صار تسعة ثم اطرح
منها سهما كما طرحت من اصل المال فبقي ثمانية هو نصيب الموصى له
مثل النصيب ثم اعط للموصى نصيبه وهو ثلث ما بقي من الثلث
وذلك سهم يبقى الى تمام الثلث سهمان ضمهما الى ثلثي المال
وذلك اثنان وعشرون فتصير اربعة وعشرين للكل واحد من
البنين الثلاثة ثمانية واستقام الحساب بحمد الله تعالى واما
كرهنا على طريقة الخطائين فهو ان يجعل ثلث المال عددا لو
اعطيت منه النصيب وهو سهم يبقى ثلثه فاعط الموصى له ثلث
ما يبقى وذلك سهم فيبقى سهمان وراه عدد له ثلث
لحاجتك الى تنفيذ الوصية الاخرى وهو الوصية بثلث ما يبقى
من الثلث بعد النصيب واقله اربعة فاذا جعلت ثلث المال
اربعة اعط الموصى له بالنصيب سهما من اربعة يبقى ثلاثة فاعط
للموصى له بثلث ما يبقى ثلث ما بقي وذلك سهم يبقى سهمان
ضمهما الى ثلثي المال وذلك ثمانية لان ثلث المال لما كان اربعة
كان ثلثاه ثمانية وذلك سهم يبقى سهمان ضمهما الى ثلثي المال
وذلك ثمانية لان ثلث المال لما كان اربعة كان ثلثاه ثمانية

وذلك ثانية وحتى ضممت اثنين الى ثلاثة صار عشرة وحاجتك
الى ثلاثة اسهم للخمس للثلاثة لانك قد اعطيت الموصى له بالنصيب
سهما فظهر انك قد اخطات بزيادة سبعة فزد في النصيب لانه
ظهر ان لهذا الخطا ما جا الا من قبل نقصان النصيب فظهر ان النصيب
يجب ان يكون ازيد من سهم فزد في النصيب فاجعله سهمين وضعيف
الثلث خمسة فاعط للموصى له بمثل النصيب سهمين ثم اعط للموصى
له الاخر سهما فابقى بيتي سهمان منهما الى ثلثي المال وذلك
عشرة بتصغير اثني عشر وحاجتك الى ستة فظهر انك اخطات في
هذه المرة بزيادة ستة اسهم فكان الخطا الاول بزيادة سبعة
فانتقص بزيادة سهم في النصيب سهم من سهام الخطا فعلمت
انك بما ازدت في النصيب سهما انتقص من سهام الخطا سهم وانك
تحتاج الى ان تذهب ما بقي من سهام الخطا والباقي من سهام الخطا
ستة فالذي يذهب به ستة اسهم من الخطا ستة اسهم من النصيب وتبقى
ترد في النصيب ستة اسهم فيصير ثمانية فلذا سوا النصيب وبقي
الى تمام الثلث ثلاث الخطا منها سهما للموصى له الاخر تبقى سهمان
منهما الى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فصير اربعة وعشرين
تكمل واخرج من اثنين ثمانية وطريقة اجامع الاصغر والصغير
او الاكبر والكبير مبنية على هذه الطريقة اما طريقة اجامع
الاصغر والاصغر فهي انه اذا بقي لك انك اخطات مرتين واردت
معرفة الثلث فاضرب الثلث الاول في الخطا الثاني والثلث
الثاني في الخطا الاول فما اجتمع فاطرح الاقل من الاكثر فما بقي فهو
الثلث وان اردت معرفة النصيب فاضرب النصيب في الخطا
الثاني واضرب النصيب الثاني في الخطا الاول ثم اطرح الاقل من
الاكثر فما بقي فهو النصيب واذا عرفت هذا فني هذه المسئلة الثلث

الاول اربعة والخطا الثاني ستة فاضرب اربعة في ستة فتصير
اربعة وعشرين والثلث الثاني خمسة والخطا الاول سبعة
فاضرب خمسة في سبعة فيكون خمسة وثلاثين ثم اطرح اربعة وعشرين
من خمسة وثلاثين فبقي احد عشر فهو ثلث المال والنصيب
الاول سهم والخطا الثاني ستة فاضرب سهما في سبعة فيكون
اربعة عشر واطرح الاقل وهو ستة من الاكثر وهو اربعة عشر
يبقى ثمانية فهو النصيب واما طريقة اجامع الاكبر والكبير
فهي انه اذا ظهر لك الخطا الاول فلا تزد في النصيب ولكن ضعف
ما ورد النصيب من الثلث ثم انظر في الخطاين واعمل ما عملت
في طريقة اجامع الصغير الاصغر اذا عرفت هذا فني هذه المسئلة
ظهر الخطا الاول بسبعة وضعف ما ورد النصيب من الثلث
وذلك بان تزيد على مسئلة فتصير ستة بعدد الثلث مع
النصيب سبعة فاعط النصيب سهما واعط ما لوصية الاخرى
ثلث الباقي وذلك سهمان يبقى اربعة ثم ذلك الى ثلثي المال
وذلك اربعة عشر فتصير ثمانية عشر وحاجتك الى ثلاثة فظهر
الخطا بخمسة عشر فاذا اردت معرفة الثلث فخذ الثلث
الاول وذلك اربعة واضربه في الخطا الثاني وذلك خمسة عشر
فتصير ستين وخذ الثلث الثاني وذلك سبعة ثم اطرح سبعة من
خمسة عشر يبقى ثمانية وهو النصيب ولو كان له ضعف بنين
فاوصى لرجل بمثل نصيب احدهم وأوصى لرجل اخر بثلث ما بقي
من الثلث بعد النصيب فالطريقة ما قدمنا من ان تضعف النصيب
فتصيره ستة عشر سهما وتعطي صاحب ذلك ما بقي ثلاثة ولكمل ابن
ثمانية اما مع المسئلة على طريقة الجبر فهو ان تاخذ عدد
البنين وذلك خمسة وتقرد نصيبهم وذلك خمسة اسهم وتزيد
عليه سهما اخر لاجل الموصى له بمثل النصيب لان مثل الشيء فرده

فتبين انك قد اخطات بخمسة لان ما بقي لك الى خمسة لانك اعطيت
للموصى له بالنصيب سهما فلا تحتاج الا الى خمسة فازل هذا
الخطا وذلك بالزيادة في النصيب لان هذا الخطا انما جاء من قبل
نقصان النصيب فزد في النصيب سهما فيصير الثلث على خمسة
تستفيد منها الوصيتين فاعط الموصى له بالنصيب سهمين والموصى
له بثلث ما يبقى سهما يبقى سهمان صحهما الى ثلثي المال وذلك
عشرة فيصير اثنى عشر بين البنين الخمس فيظهر انك اخطات
بسهمين لان ما بقي لك الى عشرة وكان الخطا الاول خمسة فذهب
من سهام الخطا ثلثاه فتبين انك بما زدت في النصيب سهما
تاما يذهب من سهام الخطا ثلثاه وانك تحتاج الى ان تذهب
ما بقي من سهام الخطا وهو سهمان وطريقه ان تزيد على النصيب
ثلثي سهم حتى يذهب الخطا كله لان بزيادة سهم تام اذا كان يذهب
ثلاثة اسهم من سهام الخطا يعلم ضرورة ان بزيادة ثلثي سهم
النصيب يذهب سهم من سهام الخطا فيذهب بزيادة ثلثي سهم
سهمان فصار النصيب سهمان وثلثي سهم وتمام الثلث وراه
ثلاث فصار الثلث كله خمسة اسهم وثلثي سهم فانكسر فاضرب
خمسة وثلثي في ثلاثة فيصير سبعة عشر وهو الثلث والثلثان
مثلاه ذلك لان خمسة في ثلاثة يكون خمسة عشر وثلثان في
ثلاثة يكون سهمين فذلك سبعة عشر وهو الثلث والثلثان
مثلاه ذلك فيصير اثنين وخمسين والنصيب سهمان وذلك سهم
مضروب في ثلاثة فيصير ثمانية لان سهمين في ثلاثة ستة
وثلثان في ثلاثة سهمان فيصير ثمانية فذلك للموصى له بمثل
النصيب يبقى الى تمام الثلث ستة فاعط للموصى له بثلث
ما يبقى من الثلث بعد النصيب ثلثاه وذلك ثلاثة يبقى ستة
منها الى ثلثي المال وذلك اربعة وثلاثون فيصير اربعين اصل

فيتبين

واحد من البنين الخمس ثمانية واما تخريجه على طريقة الجامع
الاصغر ولوانه اذا ظهر لك الخطا ان فلا تزد على النصيب شيا
ولكن اضرب الثلث الاول في الخطا الثاني والثلث
الثاني في الخطا الاول فما بلغ فاطرح منه اقلهما من اكثرهما فما بقي
فهو ثلث المال والثلث الاول ها هنا كان اربعة والخطا الثاني
كان سهمين فاضرب سهمين في اربعة فيصير ثمانية والثلث
الثاني خمسة والخطا الاول كان خمسة فاضرب خمسة في خمسة
فيصير خمسة وعشرين فاطرح الاقل من خمسة وعشرين ذلك
ثمانية فيبقى سبعة عشر فهو ثلث المال وهكذا العمل في
النصيب ولوانك تضرب النصيب الاول في الخطا الثاني في
النصيب الثاني في الخطا الاول فما بلغ فاطرح منه اقلهما
من اكثرهما فما بقي فهو النصيب والنصيب الاول سهم والخطا الثاني
سهمان فضم في سهمين يكون سهمين والنصيب الثاني سهمان
والخطا الاول خمسة فاضرب سهمين في خمسة يكون عشرة فاطرح
الاقل وهو سهمان من الاكثر وهو عشرة فيبقى ثمانية فهو
النصيب والقسمة بينهم على نحو ما ذكرنا وانت اذا تحسبت في
الخطائين هذه الطريقة لما فيها من اللين والسهولة لا سيما لو زيد
على النصيب بعد ظهور الخطائين شيء لم يتغير الامر لانه قد زاد عليه
من حيث الاخراج الثلث والثلثين ثم يحتاج الى الضرب وفيه
نوع عسر واما التخريج على طريقة الجامع الاكبر فهو انه اذا تبين
لك الخطا الاول فلا تزد على النصيب ولكن ضعف ما دون النصيب
دون النصيب ها هنا ثلاثة فاذا ضعفت الثلاثة صارت
ستة والثلث سبعة فاعط النصيب سهما وذلك ما يبقى سهمين
يبقى اربعة منها الى ثلثي المال وهو اربعة عشر فيصير ثمانية عشر
بينا البنين الخمس وما بقي الى خمسة فتبين انك قد اخطأت

ثلاثة

وحاجتك الى خمسة لكل واحد من البنين سهم ليكون نصب
كل واحد منهم مثل نصيب صاحب النصيب فيظهر لك انخطات
ثمانية اسهم فرد في النصيب سهما فيصير الثلث ستة فاعط
بالنصيب سهمين وتربع ما يبقى سهما يبقى ثلاثة منها الى
ثلثي المال والثواني عشر فيصير خمسة عشر فظهر لك انك
انخطات بخمسة لان حاجتك الى عشرة لكل واحد من البنين
الخمسة سهمان كالموصى له بالنصيب الا انه انتقص من سهام
الخطا في هذه الكرة ثلاثة لان الخطا الاول كان بثمانية وفي هذه
الكرة خمسة فتبين انك نهما زدت في النصيب سهما كاملا
يذهب من سهام الخطا ثلاثة فرد ثلثي سهم على سهمي حتى
يذهب الخطا كله فصار النصيب ثلاثة اسهم وثلثي سهم ووراه
اربعة اسهم فيصير الثلث سبعة اسهم وثلثي سهم فاكسر
بالاثلاث فاضرب سبعة اسهم وثلثي سهم في ثلاثة ليزول
الكسر فيصير ثلاثة وعشرين فوق ثلث المال وثلثاه مثلاه
وهو ستة واربعون وكل المال تسعة وستون والنصيب ثلاثة
وثلاثون وثلثان نعرد بها في ثلاثة فيكون احد عشر والباقي
الى تمام الثلث اثنا عشر ثلاثة منها وهي ربع ما بقي من الثلث
بعد النصيب للموصى له بالربع فبقي تسعة ضمها الى ثلثي المال
فيصير خمسة وخمسين لكل واحد من البنين احد عشر والتخرج
على طريقة الجامع الصغير والاكبر على نحو ما بينا ولو اردت
مسئلة نصيب احدهم فاضرب بخمس ما بقي من الثلث بعد النصيب
فالمسئلة تخرج من تسعة وثمانين لصاحب النصيب اربعة عشر
ولصاحب الخمس ثلاثة ولكل واحد من الاربعة عشر اما التخرج
على طريقة الكسور فعلى نحو ما ذكرنا انك تأخذ عدد البنين وذلك
خمسة وتزيد عليها واحدا كما فعلت في المسايل المتقدمة فتصير

ستة

ستة ثم اضرب ستة في مخرج الخمس وهو خمسة فيصير ثلاثين
ثم انتقص منها واحدا للنصيب الذي ذكرنا يبقى ستة وعشرون
فاجعل ذلك المال وثلثاه مثلاه وذلك ثمانية وخمسون
وجميع المال سبعة وثمانون فاذا اردت ان تعرف النصيب
فخذ النصيب وذلك سهم فاضربه في خمسة ثم اضرب خمسة في
ثلاثة كما ذكرنا فيما تقدم فتصير خمسة عشر ثم انتقص منها
سهما تبقى اربعة عشر فهذا هو النصيب فاعط للموصى له
مثل النصيب يبقى الى تمام الثلث خمسة عشر فاعط للموصي
له بالخمس من ذلك وذلك ثلاثة يبقى هناك اثنى عشر ضمها
الى ثلثي المال وذلك ثمانية وخمسون فيصير سبعين فاقسمها
بين البنين الخمس لكل ابن اربعة عشر مثل ما كان للموصى له
بالنصيب واما التخرج على طريقة الخطا بن فعلى نحو ما بينا
انك تجعل ثلث المال عددا لو اعطينا منه نصيبا يبقى ما وراه
عددا له خمس واقل ذلك ستة فتعطي منها سهما بالنصيب
وسهما بخمس ما يبقى من الثلث بعد النصيب فيبقى وراه الاربعة
ضمها الى ثلثي المال فيصير ستة عشر فتبين انك اخطات بواحد
عشر لان حاجتك الى خمسة لكل واحد من البنين سهم مثل ما كان
للموصى له بالنصيب فزد في النصيب سهما فيصير الثلث سبعة
فاعطا بالنصيب سهمين ثم اعط خمس ما بقي سهما فيبقى هناك
اربعة ضمها الى ثلثي المال وذلك اربعة عشر فتبين ثمانية عشر
فتبين انك اخطات في هذه الكرة بزيادة ثمانية لان حاجتك
الى عشرة لكل ابن سهمان كما كان للموصى له فظهر لك ان بزيادة
كل سهم على النصيب يذهب ثلاثة اسهم من الخطا وانك تحتاج الى
ان يذهب ما بقي من سهام الخطا وهي ثمانية اسهم فرد سهمين
وثلثي سهم وما وراه خمسة اسهم فصار الثلث ستة اسهم وثلثي

سهم فاضرب هذه الجملة في ثلاثة فيصير تسعة وعشرين ثم
ذلك المال وثلثاه مثلاه فيصير جملة المال سبعة وثمانين
فالنصيب اربعة وثلثان مضروب في ثلاثة فيصير اربعة
عشر والباقي الى تمام ذلك خمسة عشر فاضرب منها الخمس
وهو الباقي الى ثلثي المال على ما علمناك وطريقتنا الجامع
الاصغر والاكبر على نحو ما ذكرنا **ولو اوصى** بمثل نصيب
احدهم الا ثلث ما يبقى من ذلك بعد النصيب فالمسالة بحالها
من تسعة وخمسين فالنصيب عشرة والاستثناء ثلاثة وللكل
ابن عشرة اما على طريقة الجامع الكبير فلانك تاخذ نصيب
الورثة على عددهم وذلك خمسة وتزيد عليها واحدا فتصير
ستة فاضرب ستة في ثلاثة لقوله الا ثلث ما يبقى من ذلك
بعد النصيب فيصير ثمانية عشر ردد عليهما سهما الى الاستثناء
من وصية يوجب زيادة في نصيب الورثة وهي ثابتة في كل
المال فيزيد في كل ذلك سهما كما كنت تفعل في المسائل المتقدمة
من كل ذلك سهمان الا ان الفعلين هناك كانا للزائد بما ذكرنا
والاستقامة الحساب وهاهنا لا يستقيم الا بزيادة فرادى
فيصير تسعة عشر ما جد من ذلك المال وثلثاه مثلاه وذلك
ثمانية وثلاثون وجميع المال سبعة وخمسون واذا اردت
معرفة النصيب فالنصيب كان واحدا فاضربه في ثلاثة ثم
اضرب ثلاثة في ثلاثة لما ذكرنا فيصير تسعة نزد عليها واحدا
كما زدت في الابتداء فيصير عشرة فهذا هو النصيب وبقي من تمام
ذلك المال تسعة واستثنى من النصيب مقدار ذلك ما بقي
وهو ثلاثة فاذا استثنيت من العشرة ثلاثة يبقى للموصى له
سبعة اسهم فضم المستثنى وهو الثلاثة مع ما بقي وهو تسعة
وذلك اثنى عشر الى ثلثي المال وذلك ثمانية وثلاثون فيصير

خمسين

خمسين فاقتسمها على البنين الخمس للكل ابن عشرة مثل ما كان
للموصى له قبل الاستثناء واما طريقة الخطائين فعلى ان تجعل ذلك
على عدد لو اعطيت منه نصيبا يبقى وراءه ثلاثة ولو استثنيت
من النصيب ثلثه ما يبقى يبقى وراءه سهم واقل ذلك اربعة فجعل ذلك
على خمسة اسهم فاعط للموصى له النصيب سهمين ثم استثن منه
مثل ثلث ما يبقى وهو واحد وضمه الى ما بقي فيصير اربعة فهذا
الى ثلثي المال وهو عشرة اسهم فيصير اربعة عشر سهما وحاجتك
الى عشرة اسهم للكل ابن سهمان مثل ما اعطيت للموصى له بالنصيب
فظاهر انك اخطات بزيادة اربعة اسهم فزد في النصيب سهما فيصير
ثلاثة ووراءه ثلاثة ثم استثن منه سهما وهذا الى ما بقي فيصير
اربعة ثم ضمها الى ثلثي المال وذلك اثنى عشر فيصير ستة عشر
وحاجتك الى خمسة عشر للكل ابن ثلاثة مثل ما اعطيت للموصى
له بالنصيب فظاهر انك اخطات بسهم والخطا الاول كان باربعة
فظاهر ان بزيادة سهم على النصيب يذهب ثلاثة اسهم من
الخطا فبعلم انه بزيادة ثلاثة اسهم اخر يذهب ما بقي من الخطا
فزد ثلاثة اخر فصير النصيب ثلاثة اسهم وثلث سهم وما بقي
ثلاثة اسهم فيصير ستة اسهم وثلث سهم فاضربها في ثلاثة
فيصير ستة عشر لذلك المال والنصيب ثلاثة وثلث
مضروب في ثلاثة فيكون عشرة والاستثناء منه ثلاثة فذلك
سبعة وهي للموصى له وللكل ابن عشرة فحرجت العزيمة من ستة
وخمسين هذا اذا استثنى ثلث ما يبقى من ذلك بعد
النصيب فاما اذا استثنى ربع ما يبقى من ذلك بعد النصيب
بان اوصى له بمثل كل نصيب اربعة بنيه الخمس الا ربع ما يبقى من
ذلك بعد النصيب فالعزيمة من ستة وسبعين النصيب
منها ثلاثة عشر والاستثناء ثلاثة وللكل ابن اربعة عشر فهذه طريقة

الحسو لما ذكرنا ان ناخذ عدد السنين وترد عليه سهما فيصير
ستة تضاعفه في مخرج الربع وذلك اربعة فيصير اربعة وعشرين
نزيد عليها واحدا لما ذكرنا فيصير خمسة وعشرين فانظر هذا
ثلث المال وثلثاه مثلاه وذلك خمسون وجميع المال خمسة
وسبعون هذا لمعرفة اصل المال واما معرفة النصيب فالنصيب
كان واحدا فاضربه في اربعة لما ذكرنا لما عدم فيصير اربعة
ثم اضرب اربعة في ثلاثة فيصير اثني عشر فزد عليها واحدا
لما ذكرنا ايضا فيصير ثلاثة عشر هذا هو النصيب يبقى الى تمام
ثلث المال وهو خمسة وعشرون اثني عشر فاسترجع من
النصيب بحكم الاستثناء ربع ذلك وهو ثلاثة يبقى للموصى له عشرة
ثم اضم هذه الثلاثة الى اثني عشر فتصير خمسة عشر ثم ضمها
الى ثلثي المال وذلك خمسون فيصير خمسة وستين
فانتسبه بين السنين الخمس لكل واحد ثلاثة عشر مثل ما كان
للموصى له قبل الاستثناء واما طريقة الخطائين فان ان تجعل
ثلث المال عددا فاذا عطيت منه النصيب يبقى وراه عددا
ربعة واذا استثنيت من النصيب ربع ما يبقى من الثلث بعد
النصيب يبقى وراه سهم وضمه الى ما بقي فيصير خمسة ثم ضمها
الى ثلثي المال وذلك اثنا عشر فيصير سبعة عشر فتبين انك
اخطات بزيادة سبعة لان حاجتك الى العشرة للكل اثنى سهمان
مثل ما اعطيت لصاحب النصيب لان نصيبه مثل نصيبهم فزد
على النصيب سهما فيصير ثلاثة فاعط النصيب ثلاثة اسهم
ثم استرجع منه مثل ربع ما يبقى وهو سهم وضمه الى ما بقي وذلك
اربعة فيصير خمسة فضمها الى ثلثي المال وذلك اربعة عشر
فيصير تسعة عشر فظهر انك اخطات في هذه الكرة باربعة
لان حاجتك الى خمسة عشر للكل اثنى ثلاثة مثل ما اعطيت

للموصى

للموصى له بالنصيب وتبين لك انك لما زدت في النصيب سهما
انتقص من سهام الخطا ثلاثة وقد بقي من سهام الخطا اربعة
وانك تحتاج الى ادخالها فزد في النصيب فذلك ما يذهب به
وهو اربعة فزد في النصيب سهما وثلث سهم حتى تذهب به
سهام الخطا كلها فصار النصيب اربعة اسهم وثلث سهم وما
بقي اربعة اسهم فيصير ثمانية اسهم وثلث سهم فاضربها في ثلاثة
فيصير خمسة وعشرين وهو ثلث المال وثلثاه مثلاه وذلك
خمسون وجملته خمسة وسبعون والنصيب اربعة اسهم وثلث
سهم مضروب في ثلاثة فيكون ثلاثة عشر استثن منها ثلاثة
فيبقى عشرة ثم ضم هذه الثلاثة الى اثني عشر تصير خمسة عشر
ثم ضمها الى ثلثي المال وذلك خمسون فيصير خمسة وستين
فانتسبه بين السنين الخمس لكل واحد ثلاثة عشر مثل ما كان
للموصى له قبل الاستثناء والتخريج على طريقة الجوامع الاكبر
والاصغر على ما ذكرنا **ولو كان** له ثلاثة بنين واوصى
لرجل بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب
فالمسئلة تخرج من تسعة وثلاثين الثلث منها ثلاثة عشر والنصيب
بعد الاستثناء تسعة وتخريجها على طريقة الحسو ان تاخذ عدد
السنين وهو ثلاثة ثم زده عليها سهما لاجل النصيب فيصير
اربعة ثم اضرب الاربعة في ثلاثة لان المستثنى ثلاثة فيصير
اثني عشر ثم زد واحدا فيصير ثلاثة عشر فثلث المال
وثلثاه مثلاه وذلك ستة وعشرون واما معرفة النصيب
الكامل فهو ان تاخذ النصيب وذلك سهم واحد واضربه في مخرج
الثلث فيصير ثلاثة ثم اضرب ثلاثة في ثلاثة لكان الثلث
فيصير تسعة ثم رد عليها واحدا كما زدت في الثلث فيصير
عشرة وهو النصيب الكامل فاعط لصاحب النصيب عشرة من

ثلاثين على نحو ما ذكرنا وطريقة الجامع الاصغر على نحو ما بينا
والعمل لا تتغير على النصيب عند ظهور الخطائين ولكن خذ ذلك
الاول وهو ذلك خمسة واضربه في الخطا الثاني وذلك سبعة فيصير
خمسة وثلاثين ثم خذ ذلك الثاني وهو ذلك ستة واضربه في
الخطا الاول وهو ذلك ثمانية فيصير ثمانية واربعين ثم اطرح
الاقل من الاكثر يبقى ثلاثة عشر فهو ذلك المال المعلوم فانه
النصيب فخذ النصيب الاول بعد الاستثنا وذلك سهم واضربه
في الخطا الثاني وهو ذلك سبعة فيصير سبعة ثم خذ النصيب الثاني
وهو ذلك سهمين واضربه في الخطا الاول وهو ذلك ثمانية فيصير
ستة عشر ثم اطرح الاقل من الاكثر يبقى تسعة وهو النصيب
ثم الباقي على نحو ما ذكرنا واما طريقة الجامع الاكبر فهو ان نضعف
ذلك الاول سوى النصيب وهو ذلك اربعة فنضعفها فتصير
ثمانية ثم نزيد عليها النصيب وهو ذلك سهم فيصير تسعة فهو ذلك
الثاني فاعط بالنصيب ثلاثة يبقى ستة فذلك ما بقي
سهمان ثم استرجع من النصيب ذلك ما يبقى وهو ذلك سهمان
وضمهما الى ما معك وهو ذلك ستة فيصير ثمانية فهي فاضلة عن
الوصية فضمها الى ثلثي المال وهو ذلك ثمانية عشر فيصير
ستة وعشرين وحاجتك الى تسعة لانك اعطيت بالنصيب
ثلاثة فيجب ان يكون للكل ابي ثلاثة فنظر انك اخطات
بزيادة سبعة عشر في طريقة الجامع الاكبر والخطا الاول في
طريقة الخطائين كان بزيادة ثمانية فخذ ذلك الاول في الخطا
وهو ذلك خمسة واضربه في الخطا الثاني وهو ذلك سبعة عشر فيصير
خمسة وثمانين ثم خذ ذلك الثاني وهو ذلك تسعة واضربه
في الخطا الثاني الاول وهو ذلك ثمانية فيصير مائتين وسبعين
ثم اطرح الاقل من الاكثر يبقى ثلاثة عشر فهو ذلك المال

ذلك وهو ثلاثة عشر فيبقى من ذلك بعد النصيب ثلاثة
ثم استرجع من النصيب بسبب الاستثناء ذلك ما يبقى من ذلك
وهو ذلك واضمه الى ما بقي من ذلك فيصير اربعة فهذه
الاربعة فضلت عن الوصية فضمها الى ثلثي المال وهو ذلك ستة
وعشرون فيصير ثلاثين لكل ابن عشرة مثل النصيب الكامل
مثل الاستثناء وفضل للموصى له بعد الاستثناء تسعة واما
التخريج على طريقة الخطائين فهو ان نجعل ذلك المال العدد الذي
اعطيت بالنصيب شيئا ثم استرجعت من النصيب بالاستثناء ذلك
ما بقي من ذلك بعد النصيب يبقى وهو الموصى له شيء وقد
وذلك خمسة ناقصا النصيب سهمين ثم استرجع سته سهما
لكان الاستثناء وضمه الى ما بقي من ذلك بعد النصيب فيصير
اربعة فهي فاضلة عن الوصية فضمها الى ثلثي المال وذلك
عشرة فصار اربعة عشر وحاجتك الى ستة لانك اعطيت
بالنصيب الكامل سهمين فظهر انك اخطات بثمانية فزده
على النصيب سهما فهو تمام ما اعطيت بالنصيب ثلاثة
يبقى بعده من المال ثلاثة لكان الاستثناء فاعمل الثلث ستة
فاعط بالنصيب ثلاثة ثم استرجع من النصيب سهما فصار معك
اربعة فضمها الى ثلثي المال وذلك اثنى عشر فصار ستة عشر
وحاجتك الى ستة لانك اعطيت بالنصيب ثلاثة فيجب ان يكون
للكل من ذلك ثلاثة فظهر انك اخطات في هذه الكرة بزيادة
سبعة والخطا الاول كان بزيادة ثمانية فتبين لك ان كل سهم
زيد على الثلث يذهب سهم من الخطا فزد سبعة على الثلث
الاول وهو ستة فيصير ثلاثة عشر فهو ذلك واعط
بالنصيب عشرة يبقى في تمام الثلث ثلاثة ثم استرجع سهما
فصار اربعة فضمها الى ثلثي المال وهو ستة وعشرون فيصير

واما معرفة النصيب فخذ النصيب الاول من طريق الخطائين وذلك
سهم واضربه في الخطا الثاني من الجامع الاكبر وذلك سبعة عشر
بسبعة عشر وخذ النصيب الثاني وذلك سهم من طرفي الجامع
الاكبر واضربه في الخطا الاول وذلك ثمانية بثمانية واطرح
الاقل من الاكثر يبقى تسعة فهو النصيب يبقى ثلاثون بين
البنين للكل واحد منهم عشرة هذا اذا قال الا ثلث ما يبقى
من ثلث بعد النصيب فاما اذا قال الا ثلث ما يبقى من
الثلث بعد الوصية فاعمل المسئلة على ما ذكرنا في الفصل
الاول الا ان في تخريجه ضرب تفاوت اما على طريقة الكوفيين
ان تاخذ عدد البنين وذلك ثلاثة وتزيد عليه واحدا
ثم تضربها في مخرج النصف ولو سهمان والمخرج هاهنا اثنان
سهمين والاول في ثلاثة لان مقصود الموصي هاهنا ان
يكون المستثنى بعد الوصية الحاصلة ثلث ما يبقى وان يكون
ذلك الاوان قبل الاسترجاع معه سهمان حتى اذا استرجعت
منه سهما يكون المسترجع ثلث ما يبقى ومقصوده في المسئلة
الاولى ان يكون المستثنى بعد النصيب قبل الاسترجاع مثل
ثلثي ما يبقى وان يكون ذلك الاوان يكون معه ثلثة قبل الاسترجاع
حتى اذا استرجعت سهما يكون المسترجع ربعه فاذا صارت اربعة
واثنين بلغ ثمانية ثم تزيد واحدا فيصير تسعة وهذا ثلث
المال وثلثاه ثمانية عشر فاما معرفة النصيب فخذ
النصيب وذلك واحد واضربه في مخرج الثلث فيصير ثلاثة
فاضرب الثلاثة في مخرج النصف وذلك سهمان فتصير ستة
ثم ازد عليه سهما فيصير سبعة وهو النصيب فاعط صاحب
النصيب سبعة يبقى الى تمام الثلث سهمان ثم استرجع منه
سهما فبقي الى ذلك فيصير ثلاثة فنسبتها الى ثلثي المال

فيصير

فتصير احدا وعشرين للاثني سبعة واما طريق الخطائين في
ان كم قدر ذلك المال الذي لو اعطيت منه نصيبا واسترجعت
منك شيئا يكون المسترجع مثل نصيب ما بقي وتوصي واملاه ذلك
اربعة اوفق للموصى له بالنصيب سهمين ثم استرجع منه سهما
منه الى ما بقي وهو اثنان فنصير ثلثة منها الى ثلثي المال
وذلك ثمانية فنصير اكثر من عشر وحاجتك الى ستة لانك اعطيت
ما لنصيب سهمين فعلم انك افرطت بزيادة خمسة فزد في
النصيب سهما واعط ما لنصيب ثلاثة ثم استرجع منه سهما
وضمه الى ما بقي فيصير ثلاثة فنسبتها الى ثلثي المال وذلك عشرة
فيصير ثلاثة عشر وحاجتك الى تسعة لانك اعطيت ما لنصيب
ثلاثة فعلم انك قد افرطت بزيادة اربعة فعلم انك كلما
زدت درهما يزول لخطا درهم فرد في الابتداء على النصيب قدر
خطا الاول وهو خمسة يبلغ سبعة وبقي الى تمام الثلث بعد
النصيب سهمان فاسترجع منه سهما وضمه الى الباقي الى ثلثي
المال وهو ثمانية عشر فصار احدا وعشرين فاعط للاول سبعة
وللموصى له ستة هذا اذا قيد قوله الا ثلث ما يبقى من الثلث
ما لنصيب او بالوصية فاما اذا اطلق بان قال الا ثلث ما يبقى
من الثلث ولم يزد عليه فان [illegible] محمد رحمه الله قال احتاج الحساب
يعني به المعروفين بعلم الحساب من اصحاب ابي حنيفة مثل
الحسن بن زياد وغيره هذا بمنزلة الفصل الاول وهو ما اذا
قال الا ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب وقال محمد هو
بمنزلة الفصل الثاني وهو ما اذا قال الا ثلث ما يبقى من
الثلث بعد الوصية ووجه قول عامة العلماء انه لما قال اوصيت
لك بمثل احد نصيب بني فقد اوصى وصية صحيحة واستحق ربع
المال لانه جعل نصيبه مثل نصيب احد بنيه كانه احد بنيه

لما قال الا ثلث ما يبقى من ثلثك فقد استثنى بالاستثنا
نقص الوصية مطلقا وذلك يحتمل بعد الوصية ويحتمل بعد
النصيب لان المستثنى بالاستثنا بعد النصيب اقل المستثنى
بعد الوصية اكثر والاقل متيقن به في استخراجه وفي استخراج
الزيادة شك فلا يثبت استخراج الزيادة بالشك بل يبقى
الزيادة داخلة تحت المستثنى منه وجه قول محمد رحمه الله ان
الاستثنا ليس باستخراج بعض الكلام لما فيه من التناقض على
ما عرف في اصول الفقه بل هو تكلم بالباقي بعد الثنيا فلم
يدخل المستثنى في صدر الكلام لانه دخل ثم خرج بكلام الثنيا
فلفظ الوصية هاهنا مع الاستثنا لم يتناول الا المستثنى منه
والمستثنى يحتمل الاقل والاكثر فلا يتناول اللفظ الا المتردد
المتيقن به وهو الاقل ولو اوصى بمثل نصيب احدهم الا ربع
ما يبقى من الثلث بعد النصيب فالمسئلة تخرج من احد
وخمسين النصيب اثنى عشر والمستثنى خمسة ولكل ابن ثلاثة
عشر اما تخريجها على طريقة الحساب فلان نأخذ عدد البنين
وهو ثلاثة ونزيد عليه واحدا فيصير اربعة فاضرب اربعة
في مخرج السهم المستثنى وهو اربعة فيصير ستة عشر ثم زد سهما
فتصير سبعة عشر هذا ثلث المال وثلثاه مثلاه اربعة وثلاثون
فالجملة احد وخمسون هذا لمعرفة اصل المال واما معرفة
النصيب فلان نأخذ النصيب وذلك سهم ونضربه في مخرج الثلث
فيصير ثلاثة ثم نضرب الثلاثة في مخرج السهم المستثنى وذلك
اربعة فيصير اثنى عشر ثم نزيد عليه سهما فيصير ثلاثة عشر
وهذا هو النصيب يبقى الى تمام الثلث اربعة فاضربها في النصيب
ثلاثة عشر ثم استرجع مثل ربع ما يبقى وهو سهم وضمه الى ما يبقى
فصار خمسة فتضمها الى ثلثي المال وذلك اربعة وثلاثون فبلغ

ستة

الثلث ستة وثلاثون واعط بالنصيب ثلاثة واربعين ثم استرجع
مثل ذلك ما بقي واربعه بعد النصيب وذلك احد وعشرون وضمها الى
ما بقي وهو ستة وثلاثون فيصير سبعة وخمسين ثم ضمها الى ثلثي
المال وذلك مايه وثمانية وخمسون فيبلغ ماتين وخمسة فاعطها
للكلابي ثلاثة واربعين مثل ما اعطيت بالنصيب فبقي للاسترجاع
وللموصى له اثنين وعشرين ولو قال الا ثلث وربع ما بقي من الثلث
بعد الوصية اتما صلة فتخرجها على طريقة الكسور انا ناخذ عدد
البنين خمسة ثم نرد عليها واحدا فيصير ستة ثم نضربه في خمسة لما
بنا فيصير ثلاثين ثم نرد عليه مخرج الثلث والربع وذلك سبعة
فذلك فيصير سبعة وثلاثين هو الثلث والثلثان اربعة وسبعين
واما معرفة النصيب فهذا النصيب وذلك واحد واضربه في ثلاثة
ثم ثلاثة في خمسة فصار خمسة عشر رد عليه مثل مخرج الثلث
والربع وهو سبعة فيصير اثنين وعشرين وبقي الى تمام الثلث خمسة
عشر فاعط صاحب النصيب اثنين وعشرين ثم استرجع منه مثل ذلك
ما بقي وربعه بعد النصيب وذلك احد وعشرون وضمها الى ما بقي
من الثلث وهو خمسة عشر فيصير ستة وثلاثين ضمها الى ثلثي المال
وذلك اربعة وسبعون فيبلغ مايه وعشرة للكلابي اثنا وعشرون
مثل ما اعطيت صاحب الوصية قبل الاسترجاع والموصى له
دريهم والله اعلم ولو ترك خمس بنين وقال ومن بقي نصيبا دهم
وثلثي ما بقي من الثلث فالثلث سبعة عشر والنصيبا اربعة عشر
وخمسها والباقي بعد النصيبين من الثلث ثلاثة يعطى ثلثي
ما بقي سهمان من ذلك يبقى سهم يرد الى ثلثي المال وذلك اربعة
وثلاثون فيصير خمسة وثلاثين وكمرها على طريقة الكسور انا ناخذ
عدد البنين وذلك خمسة ونزيد عليه بالنصيبين سهمين فان
الموصى له بالنصيبين عدله الابنين فكان البنين سبعة عشر

فنقير

فنقير العزيزة من سبعة ثم اضربها في ثلاثة لاجل الثلث فيصير
احدا وعشرين ثم اطرح منها اربعة سميها بالوصية ما لنصيبين
وسهمين بثلثي ما بقي من الثلث لتخرج المسئلة فيبقى سبعة عشر
وهو الثلث واذا اردت معرفة النصيب فالوجه فيه ان تاخذ
النصيبين وذلك سهمان وتضربهما في ثلاثة فيصير ستة عشر
ثم اطرح منها اربعة مثل ما طرحت من الاول يبقى اربعة عشر فهو
النصيبان بقي اني تمام الثلث ثلثة فاعط بثلثيها ما بقي من الثلث
سهمين يبقى سهم فاصل من الوصايا ترد الى ثلثي المال وذلك
اربعة وثلاثون فيصير خمسة وثلاثين بين البنين الخمسة للكلابي
سبعة وهو نصف النصيبين والله اعلم واما التخرج على طريقة
الخطائين فنوان نجعل المال سهاما لو اعطيت بالنصيبين
سهمين يبقى بعده ما يخرج منه ثلثان وذلك خمسة فاعط سهمين
يبقى ثلاثة فاعط ثلثي ما يبقى سهمين يبقى سهم فرده الى ثلثي
المال وذلك عشرة فيصير احد عشر وحاجتنا الى خمسة حتى يكون
للكلابي سهم فظهر انك اخطات بزيادة ستة فزد في ذلك المال
سهمين فيصير سبعة فاعط للنصيبين اربعة يبقى ثلاثة فاعط
ثلثي ما يبقى سهمين بقي سهم فرده الى ثلثي المال وذلك اربعة
عشر فيصير خمسة عشر وحاجتك الى عشرة لانك اعطيت بالنصيبين
اربعة فيجب ان يكون للكلابي سهمان وهو خمسة فتكون لهم عشرة
فظهر انك اخطات في هذه الكرة زيادة خمسة والخطا الاول كان
ستة فمتى رددت سهمين ذهب به ما لخطا سهم فعلم ان لكل سهم
يزاد على الثلث يذهب به سهم من الخطا فيزاد به اثنى عشر على
الثلث الاول وهو خمسة حتى يزول الخطا كله فيصير سبعة عشر
هو الثلث مع الباقي الى احره واما على طريقة الجامع الاصغر فنوان
تامة الثلث الاول وهو خمسة واضربه في الخطا الثاني وهو خمسة

ان تاخذ عدد البنين خمسة فترد عليها النصيب وذلك سهمان
يبقى سبعة فاضربها في ثلاثة فتصير احدا وعشرين ثم اطرح
منها النصيبين وذلك سهمان يبقى سبعة عشر فهو الثلث فقد
صح محمد رحمه الله في هذه المسئلة سهمين وفي المسئلة المتقدمة
طرح اربعتهم سهمين بالنصيبين وسهمين سلمتي ما يبقى فعلى
تباين ما ذكرناك حتى انك تطرح هاهنا ايضا اربعة والوجه في
معرفة النصيب ان تاخذ النصيبين وذلك سهمان وتضربهما في
ثلاثة فتصير ستة ثم تضرب ستة في ثلاثة فتصير ثمانية عشر
ثم اطرح منه سهمين يبقى ستة عشر فهو النصيب وبقي لنا تمام
الثلث ثلاثة فاعطناك ما يبقى ثلاثة وذلك سهم سمي سهمان
يزداد في سلمتي المال ذلك ثمانية واربعون فتصير اربعين يقسم
على البنين لكل ابن ثمانية واما التخرج على طريقة الخطائين فهو
ان تحمل ذلك المال خمسة فاعطنا النصيبين سهمين يبقى ثلاثة
فاعطنك ما يبقى سهما يبقى سهم يزداد في سلمتي المال وذلك
عشرة فتصير اثني عشر وحاجتك الى خمسة فتبين انك اخطات
بزيادة سبعة فزد على الثلث سهمين فتصير سبعة فاعطنا البنين
اربعة يبقى ثلاثة فاعطنك ما يبقى سهما يبقى سهمان تقم الى
سلمتي المال ذلك اربعة عشر فتصير ستة عشر وحاجتك الى العشرة
فظهر انك اخطات في هذه الكرة بزيادة ستة والخطا الاول
كان بزيادة سبعة فعلمت ان لكل سهم يزاد في الثلث يذهب من
الخطا سهم فزد في الثلث الاول اربعة عشر سهما حتى يزول الخطا
كله فاذا زدت على خمسة اربعة عشر فتصير تسعة عشر فهو الثلث
ثم ياتي الكلام على نحو ما ذكرنا والتخرج على طريقة الجامع الاصغر
على نحو ما بينا واذا مات رجل وترك اما وابنتين واراه وعمته
وادعى كل رجل منهم نصيب احدى البنتين وبقي من الثلث

تصير خمسة وعشرين وتاخذ الثلث الثاني وذلك سبعة وتضربه
في الخطا الاول وذلك ستة فتصير اثنين واربعين ثم اطرح الاقل
من الاكثر يبقى سبعة عشر فهو الثلث والوجه في معرفة النصيب
ان تاخذ النصيب الاول وذلك سهمان وتضربه في الخطا الثاني وذلك
خمسة فتصير عشرة ثم تضرب النصيب الثاني وذلك اربعة في الخطا
الاول وذلك ستة فتصير اربعة وعشرين ثم اطرح الاقل من الاكثر
يبقى اربعة عشر فهو النصيبان واما على طريقة الجامع الاكبر فهو
تضعف الثلث الاول الا النصيبين وذلك ثلاثة فتصير ستة
ثم تزيد عليه النصيبين فتصير ثمانية وهذا هو الثلث فاسقط
بالنصيبين سهمين فيبقى ستة واعط ثلثي ما يبقى اربعة يبقى
سهمان تردها الى ثلثي المال وذلك ستة عشر فتصير ثمانية عشر
وحاجتك الى خمسة لانك اعطيت بالنصيبين سهمين فتبين ان
يكون للابن سهم فالخطا الثاني في الجامع الاكبر زيادة ثلاثة عشر
والخطا الاول في الخطائين كان زيادة ستة فخذ الثلث الاول
في الخطائين وذلك خمسة واضربه في الخطا الثاني وذلك ثلاثة عشر
فتصير خمسة وستين وخذ الثلث الثاني في الجامع الاكبر وذلك
ثمانية واضربه في الخطا الثاني وذلك ثلاثة عشر فتصير خمسة
وستين وخذ الثلث الثاني في الجامع الاكبر وذلك ثمانية واضربه
في الخطا الاول وذلك ستة فتصير ثمانية واربعين ثم اطرح
الاقل من الاكثر يبقى سبعة عشر فهو الثلث والوجه في معرفة
النصيب ان تاخذ ما جمع من الخطائين وهو خمسة والاخر
ثلاثة عشر فاطرح الاقل من الاكثر فاذا طرحت ستة من ثلاثة
عشر يبقى سبعة فهو النصيب ولو اوصى بثلث ما يبقى والمسئلة
بحالها فالفريضة من سبعة وخمسين الثلث تسعة عشر والبيان
ستة عشر وذلك ما يبقى واخرج تخريجها على طريقة الكشو

الاخر فالفريضة من ستة وستين والنصيب ستة عشر وذلك
الباقي اثنان وللبنتين اثنان وثلاثون وللام ثمانية وللمراة
ستة وللعصبة سهمان هكذا اخرجها محمد رحمه الله في الاصل وسايحنا
خرجوها على نصف ما خرجه في الكتاب من غير كسر وهو ثلاثة وثلاثون
وطريق هذا التخريج ان اصل هذه الفريضة من اربعة وعشرين
لحاجتك الى الثمن والثلثين والسدس للام اما الثمن ثلاثة اسهم
وللبنتين الثلثان ستة عشر وللام السدس اربعة اسهم
وللعصبة سهم فالبنتان يستحقان الثلثين وهو الثلثان
والباقون يستحقون سهما واحدا وهو الثلث فصار الحي
كان عدد الورثة ثلاثة لان سهامهم ثلاثة فاجعل كان له
ثلاثة بنين او مي لرجل ثم نصيب احدهم وذلك ما يبقى من
الثلث ولو كان هكذا فالجواب سهل وهو ان تاخذ عدد البنين
ثلاثة وتزيد عليها سهما لاجل الوصية الاولى وتغرب باثنى ثلاثة
لاجل الوصية الثانية فتصير اثنى عشر ثم اطرح منها سهما لاجل
الوصية الثانية فيصير تلك المال احد عشر وثلاثة ثلاثة
وذلك اثنان وعشرون فيصير جملة المال ثلاثة وثلاثون
والنصيب سهم واحد مضروب في ثلاثة ثم في ثلاثة فيصير تسعة
ثم اطرح منها سهما فيبقى ثمانية فاعط لصاحب النصيب ثمانية
واعط تلك ما يبقى وذلك سهم واحد فيصير تسعة ويبقى للتمام
الثلث سهمان ضمهما الى الثلثين وهو اثنان وعشرون فتصير
اربعة وعشرين للبنتين الثلثان لكل واحدة ثمانية مثل
ما اعطيت لصاحب النصيب وللام اربعة اسهم وللمراة ثلاثة اسهم
وللعصبة سهم فخرجت المسئلة من نصف ما خرج في الكتاب ولو اوصى
بمثل نصيب احدى البنتين الاثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب
فالفريضة من سبعة واربعة وعشرين والنصيب ماية وستون

وذلك

وذلك الباقي ستة عشر وطريق التخريج ان يجعل كان عدد الورثة
ثلاثة زد عليها سهما فتصير ثلاثة عشر فاجعل هذا ذلك المال
وثلثاه مثله فتصير تسعة وثلاثين والنصيب سهم وثلاثة
عشر في ثلاثة فذلك تسعة ثم زد عليها سهما فتصير اربعة ثم اضرب
الاربعة في ثلاثة فتصير اثنى عشر ثم زد عليها سهما فتصير ثلاثة
عشر فاجعل هذا ذلك المال وثلثاه مثله فتصير تسعة
وثلاثين والنصيب سهم في ثلاثة ثم في ثلاثة فذلك تسعة ثم
زد عليها سهما فتصير عشرة ثم اطرح منها سهما مثل ذلك
ما يبقى وهو ضمه الى ما بقي فتصير اربعة ثم ضم الاربعة الباقية المال
فتصير ثلاثين لكل بنت عشرة مثل ما اعطيت قبل الاستثنا
وللام السدس خمسة بقي خمسة بين المراة والعصبة اربعا
لان حق المراة في ثلاثة اسهم وحق العصبة في سهم فيكون عشرة ثلاثة
اضعاف حق العصبة فان رضيت بالكسر فاجعل المحمل الباقية
بينهما اربعا واللم يرض فاجعل فاضرب اصل الحساب في اربعة
فيكون مايتين وستة وخمسين منها تخرج التمام على العصبة وهي
ربع ما خرجه محمد رحمه الله في الكتاب ولو اوصى بمثل نصيب المراة
وذلك ما يبقى من الثلث فالفريضة من مايتين واربعة وثلاثين
والنصيب اربعة وعشرون وذلك الباقي ثمانية عشر وطريقه
ان تجعل كان عدد الورثة ثمانية لان السهام ثمانية ولو
اوصى بمثل نصيب احدهم فرد عليه سهما فتصير تسعة ثم اضربها
في ثلاثة فتصير سبعة وعشرين ثم اطرح منها سهما فيبقى ستة
وعشرون فذلك المال وجميع المال ثمانية وسبعون والنصيب
سهم مضروب في ثلاثة ثم في ثلاثة فتصير تسعة ثم اطرح منها سهما
فيبقى ثمانية وذلك ما بقي ستة فيبقى اثنى عشر ضمها الى ثلثي
المال وذلك اثنى وخمسون فتصير اربعة وستين للمراة منها

منها ثمانية وتبين انك اعطيت للموصى له بثلث نصيبها مثل
نصيبها ثمانية فبقي ستة وحنون لا يستقيم بين البنتين والام
والعصبة لانه يجب ان يكون للبنتين ثلثا اربعة وستين
وليس لهما ثلث صحيح وللام سدسها وليس لها سدس صحيح ايضا
غير ان بين مخرج السدس وحسابها موافقة بنصف ونصف فاضرب
احدهما في وفق الاخر وهو ثمانية وسبعون في ثلاثة تبلغ الحساب
مائتين واربعة وثلاثين كما قال في الكتاب فكل من كان له
سهم في الحساب الاول صار له ثلاثة في الحساب الثاني كان له حق
الموصى له في ثمانية وصار اربعة وعشرين وحق البنتين في ثمانى
واربعين وثلثي درهم فصار مائة وثمانية وعشرين وحق الام
في عشرة وثلثي درهم مضروبا في ثلاثة فيكون اثنين وثلاثين
وحق العصبة في درهمين وثلثي درهم مضروبا في ثلاثة فيكون
ثمانية دراهم ولو كان لرجل خمس بنين فاوصى لاحدهم بمال
الربع بنصيبه والاخر بثلث ما بقي من التلث ما جاز واما الزيفية
فمائتي عشر النصيب اثنان وتكملة الربع سهم واحد وثلث
ما بقي من الثلث واحد لان الوصية للوارث صحيحة عند اجازة الورثة
وتفاوت ما بين نصيبه والربع بينهم لانه لو لم يكن هاهنا وصية
وصية للاجنبي لكان له الربع والباقي بين البنين الاربعة
ارباعا فاذا جعلنا الحساب له ربع ولباقيه ربع واخذ ستة
عشر فنعطي له ربع المال اربعة والباقي بين البنين الاربعة
ارباعا فاذا جعلنا للكل اربعة تبين انه ليس له
الوصية لاستحقاق الاشهاف فاوصى لغيره بثلث ما بقي من الثلث
فنأخذ حسابا له ثلث وربح اخذ اثنا عشر فثلثه اربعة واربعة
ثلاثة فاعط للموصى له كمال الربع سهمان وللاخر سهما لان ثلث
ما بقي من الثلث بعد كمال الربع سهم يبقى اثنان صحنا الى ثلثي

المال

المال فنصير بين البنين الخمسة لكل ابن سهمان فتبين اما اذا
اعطيا الربع المال نصيبه بنصيبه سهمان شرعا اصاب هو لا
والله اعلم وههنا التقدير بذلك المال اذا كان هناك وارث علم
بجزء الزيادة فلا يجوز الزيادة على الثلث الا باجازة وارث لو
مات قبل الاجازة والاصل في اعتبار ذلك شرط ما روينا من حديث
سعد رضي الله عنه انه قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم
اوصي بجميع مالي فقال لا فقال بشطره قال لا قال فثلثه
قال الا ثلث فثلثه فقال لئن تدع ورثتك اغنياء خير لك من ان تدعهم عالة يتكففون الناس وهو
النبي صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث اموالكم
في آخر اعماركم زيادة في اعمالكم ولان الوصية بالمال اكجاب الملك
عند الموت وعند الموت حق الورثة متعلق بماله الا في قدر الثلث
فالوصية بالزيادة على الثلث يتضمن ابطال حقهم وذلك لا يجوز
من غير اجازتهم وسواء كانت وصية في المرض او في الصحة لان الوصية
ايجاب مضاف الى زمان الموت فيعتبر وقت الموت لا وقت
وجود الكلام واعتبارها وقت الموت يقتضي اعتبارها من الثلث
لما ذكرنا انه وقت تعلق حق الورثة بما تركه اذ الموت لا يخلو
من تقدمة مرض او حتم يتعلق ماله في مرض موته الا في قدر
الثلث فرق بين الوصية وغيرها من التبرعات كالهبة والعقد
ان الهبة هناك وقت العقد فان كان صحيحا يجوز في جميع
ماله وان كان مريضا لا يجوز الا في الثلث لان الهبة والصدقة
كل واحد منهما اكجاب الملك الحال فيعتبر فيهما حال العقد فاذا
كان صحيحا تلاقى لاحد في ماله فيجوز من جميع المال واذا كان
مريضا كان حق الورثة متعلقا بماله فلا يجوز الا في قدر الثلث
وكذا الاعتاق في مرض الموت والبيع بالمحاباة قدر ما لا يتحاج

الناس فيه وابرا المريض والمغمور والمحظور بعبرة ذلك كله من
الثلث كالهبة والصدقة لتعلق حق الورثة بماله المريض مرض
الموت فيما وراء الثلث ويجوز العفو عنه بعد ولا يعتبر فيه
الثلث لان حق الورثة انما يتعلق بالمال والعفو عن المال ليس بمال
وكذا اثبات الكفالة بالدين في حال المرض وضمان الدرك لان
التبرع بالتزام الدين معتبر من الثلث كالتبرع بالهبة لانه يتم
فيه كما يتم في الهبة ولو اقر في مرض كفالته بالعين حال
صحته فعلم هذا الدين حكم دين الصحة حتى لا يصدق في حق غرماء
الصحة ويكون المكفول له مع غرماء المرض سواء ولو كفل في صحته
واضاف ذلك الى ما بعد الموت بان قال للمكفول له كفلت لما
يذوب لك على فلان ثم وجب له على فلان دين في حال المرض
الكفيل حكم هذا الدين وحكم دين الصحة سواء حتى يضرب
المكفول له بجميع ما يضرب به لزم الصحة لان الكفالة وجدت
في حال الصحة وعن ابراهيم النخعي رضي الله عنه فيمن اوصى لامرأة له في
حيوته وصحت ثم مات انه ميراث ولو اوصى بمتروكته لها بوصية
فهي كلها من الثلث والاول محمول على ما اذا اعطاها شيئا في حيوته
على وجه الهبة لان الهبة منها لا تتصور حقيقة لكونها تمليكا
وهي ليست من اهل الملك لانها مملوكة والثاني يجري على ظاهره
لان الوصية بالمال تحاب الملك عند الموت وهي عند الموت
من اهل الملك للكونها حرة فكانت من اهل الوصية لها ولو اوصى
بمال له على الثلث ولا وارث له يجوز من جميع ماله وعندنا وعند الشافعي
لا يجوز الا من الثلث والمسألة ذكرناها في كتاب الولاء وكذلك اذا
كان له وارث واجاز الزيادة على الثلث لان امتناع النفاذ في
الزيادة لحقه والاداء لمنفذ لاستقرار وهو الملك قائم فاذا اجاز
فقد زال المانع ثم اذا اجازت ما اجازته فالموصى له يملك الزيادة

من

من قبل الموصي لا من قبل الوارث لما لزيادة جوازها جواز وصيته من
الموصي لا جواز عطية من الوارث وهذا قول اصحابنا وقال الشافعي
جوازها جواز هبة وعطية حتى تقف على قبض
عنده وعندنا لا يقف وجه قوله ان الفقد لما وقف على اجازة
الوارث فدل ان الاجازة هبة منه والدليل عليه ان الوارث
لو اجاز الوصية في مرض موته تعتبر اجازته من الثلث وتقف ان
التمليك منه ولنا ان الموصي بالوصية تعرف في ملك نفسه والاصل
فيه النفاذ لصدوره من اهله في محله وانما الامتناع
لمانع وهو حق الوارث فاذا اجاز فقد زال المانع فينفذ بالسبب
السابق لا بازالة المانع لان زوال المانع شرط والحكم بعد وجود
الشرط يضاف الى السبب لا الى الشرط وتوقف بتوقف على السبب
في الحقيقة لا على الشرط لان الشروط كلها شروط الاسباب
لا شروط الاحكام على ما عرف في اصول الفقه وتخرج الجواب
عما ذكروا ما اجازته في مرض موته انما اعتبرت من الثلث
لانها لو اجازته منه تمليكا وايجابا للملك لان الاجازة الابتدا
من التمليك كل ذلك ازالة المانع عن وقوع التصرف تمليكا باسقاط
الحق عن مال المتصرف وهو متبرع في هذا الاسقاط فيعتبر بتبرعه
من الثلث كما يعتبر تبرعه بالتمليك بالهبة من الثلث فان
اجاز بعض الورثة ورد بعضهم جازت الوصية بقدر حصة
المجيزين منهم وبطلت بقدر نصيب الرادين لان الكل واحد منهم
ولاية الاجازة والرد في قدر حصته بتصرف كل واحد منهم في
نصيبه صدر عن ولاية شرعية فينفذ ثم اذا تعتبر اجازة
ما اجاز اذا كان المجيز من اهل الاجازة بان كان عاقلا
بالغا فاما اذا كان مجنونا او صبيا لا يعقل لا تعتبر اجازته فان كان
عاقلا بالغا لكنه مريض مرض الموت جازت اجازته ثم ان

ان كان الوارث واحدا كانت اجازته لغوا ابتدا الوصية حتى لو
كان الموصى له وارثا لا يجوز اجازته الا ان يجزها ورثة المريض
بعد موته وان كان اجنبيا يجوز اجازته ويعتبر من ذلك الوقت
الاجازة لو ما بعد الموت الموصى له لا تعتبر الاجازة حال حيوته
حتى انهم لو اجازوا في حيوته لهم ان يرجعوا عن ذلك بعد موته وهذا
قول عامة العلماء وقال ابو ليلى يجوز اجازتهم بعد موته
وحال حيوته واذا اجازوا في حيوته فليس لهم ان يرجعوا بعد موته
ولا خلاف في انهم اذا اجازوا بعد موته ليس لهم ان يرجعوا بعد
ذلك وجه قول ابن ابي ليلى انا اجازتهم في حال الحياة لهم صادفت
محلها لان حقهم يتعلق بماله في مرض موته الا انه لا يظهر كون
هذا المرض مرض الموت الا بالموت فاذا انقلب به الموت تبين
انه كان مرض الموت فتبين ان حقهم كان متعلقا بماله فتبين
انهم اسقطوا حقهم بالاجازة فكانت اجازتهم واقعة في وقت
ثبت عند الموت لانه انما يعلم بكون المرض مرض الموت عند
الموت فاذا مات الان علم كونه مرض الموت فثبت حقهم الان
الا انه اذا ثبت حقهم عند الموت استند الى الحال التي اوجد
المعنى لاستناد انما يظهر في القايم لا في الماضي واجازتهم قد
صحت لغوا ضايعا لانعدام الى حال وجودها فلا تكون
الاجازة والدليل على ان حق الورثة لا يثبت في مال المريض
بطريق الظهور المحض ان المريض كان له ان يقضي ما ريته ولو ثبت
الملك عند الموت بطريق الظهور المحض لتبين انه ملك غيره
فتبين انه كان حراما وليس كذلك بالاجماع على ان في اثبات الحق
في المرض على طريق الظهور المحض ابطال الحقيقة عند الموت فلا
يكون الاجازة الى حال الابطال الحقيقة عند الموت فكان اجازته
من طريق الاستناد فيظهر في القايم لا في الماضي ولو اوصى بالف

درهم

ولا يعلم من مال الرجل او عبدا وشيا اخر له فاجازه ذلك الرجل قبل موته
او بعد موته فله ان يرجع عنه سالما ويدفعها الى الموصى له فاذا دفعه
اليه جاز لان جوازه ليس بجواز وصية اذ لا ولاية له على مال الغير
وانما جوازه جواز هبة من صاحب المال فلم تكن اجازته اجازة
اسقاط حق بل لو عقد هبة منه لان يعترف الوصي صاحب ذلك
غيره فوقف على اجازته فاذا اجازه الغير وقع هبة من جهته
لا وصية من الوصي كانه هبة ابتداء ان سلم جازت الهبة والا
فلا بخلاف الوصية بما زاد على الثلث اذا اجازها الورثة
انها يجوز ولا يشترط فيها التسليم الى الموصى له لان الاعتراف هناك
وقع وصية بما صادفته ملك نفسه فلا يفتقر الى التسليم وانما
يفتقر الى الاجازة فاذا وجدت الاجازة جازت الوصية
ونفذت وسواء كان الموصى به جزءا شايعا كالثلث والنصف
او كان جميع المال او كان عينا مشارا اليها بان اوصى بجميع له
يوهب له انه يجتبر في ذلك كله الثلث فان كان يخرج من ذلك
جميع ماله فصولان كان لا يخرج فله منه قدر ما يخرج وان لم يكن
له مال اخر فله ثلثه والثلثان للورثة وسواء كانت الوصية
واحدة او اجتمعت الوصايا لانه ينفذ الكل من ذلك اذا امكن
تنفيذ الكل منه وان لم يكن وضاق الثلث عن الكل يتضارب
فيه ويقدم البعض على البعض عند وجود سبب التقدم وبيان
هذه الجملة ان الوصايا اذا اجتمعت وذلك لا يخلو اما ان
كان يخرج كل الوصايا واما ان كان لا يخرج الكل فان كان يخرج
الكل تنفذ الوصية من ذلك في الكل لان الوصية تعلقت
بالكل وامكن تنفيذها في الكل فتنفذ سواء كانت الوصايا له
تعالى بان كانت الوصية بالفرائض من الوصية بالحج والنذور
والزكوة والصوم والصلاة والكفارات والنذور وصدقة

الفطر والاضحية رجح التطوع وصوم التطوع وبناء المساجد واعتاق
النسمة وذبح البدنة ونحو ذلك او كانت للعباد كالوصية لزيد
وعمرو وبكر وخالد وكذلك لو كان ذلك لا يسع الكل لكن الورثة
اجازت فانه اذا كان ذلك لا يسع ولم تجز الورثة كالوصايا
لا تخلو اما اذا كانت كلها لله تعالى وهي الوصية بالقرب او كان
بعضها لله تعالى والبعض للعباد واما اذا كان الكل للعباد فان
كان الكل لله تعالى فلا يخلو اما ان يكون الكل فرائض او واجبات
او نوافل او اجتمع في الوصايا من كل جنس من الفرائض والواجبات
والتطوعات فان كان الكل فرائض متساوية بدأ بما قدمه
الموصي لانه عند تساويها لا يمكن الترجيح بالذات فيترجح بالبداءة
لان البداءة دليل الاهتمام به كما بدأ بالاسم دون الاهم
عادة واختلفت الرواية عن ابي يوسف في الحج والزكوة روي
عنه انه يبدأ بالحج وان اجره الموصى في النذور وروي عنه انه يبدأ
بالزكوة وهو قول محمد وجه الرواية الاولى ان الحج عبادة بدنية
والزكوة عبادة مالية والعبادة البدنية اولى لان النفس
انشط واعز من المال فكان تقربا الى الله تعالى باعز الاشياء
وانفسها عنده فكان اقوى فكانت البداءة به اولى على ان
الحج عبادة بدنية لما تتعلق بالمال والزكوة عبادة مالية
لا تتعلق لها بالبدن فكان الحج اقوى فكان اولى بالتقديم
وجه الرواية الاخرى ان الحج تمحض حقا لله تعالى والزكوة يتعلق
بها حق العبد فكان الحج كالمحكوم فتتقدم لحاجة العبد الى
وعد الله تعالى ومتالوا في الحج والزكوة انما يقدمان على الكفارات
لانها وجبتا بايجاب الله تعالى ابتداء من غير تعلق وجوبهما
بسبب من جهة العبد والكفارات يتعلق وجوبها باسباب
توجد من العبد من القتل والظهار واليمين والواجب ابتداء

اقوى

اقوى فيتقدم والكفارات تتقدم على صدقة الفطر لان
صدقة الفطر واجبة والكفارات فرائض والفرض يتقدم على
الواجب ولان هذه الكفارات منصوص عليها في الكتاب ولا
نص في الكتاب على صدقة الفطر وانما عرفت بالسنة فكان
المنصوص عليه في الكتاب اقوى فكان اولى وصدقة الفطر
تتقدم على الاضحية وان كانت الاضحية ايضا واجبة عندنا
لكن صدقة الفطر متفق على وجوبها والاضحية وجوبها محل
الاجتهاد فالمتفق على وجوبه اولى اقوى فكان البداءة به اولى
وكذا صدقة الفطر تتقدم على كفارة الظهار في رمضان لان وجوب
تلك الكفارة ثبت بخبر الواحد وصدقة الفطر ثبت وجوبها باخبار
مشهورة والثابت بالخبر المشهور اقوى فيتقدم وقالوا ان صدقة
الفطر تتقدم على المنذور به لانها وجبت بايجاب الله تعالى ابتداء
والمنذور به وجب بايجاب العبد وقد تعلق وجوبه ايضا
بسبب مباشرة العبد فيتقدم الصدقة والاشكال عليه ان
صدقة الفطر من الواجبات لانها في الفرائض لان وجوبها ثابت
بدليل مقطوع به بل بدليل فيه شبهة العدم ولهذا لا يكفر جاحده
والوفاء بالمنذور به فرض لان وجوبه ثبت بدليل مقطوع به وهو
النص المشهور في الكتاب لانه في الفرائض لان وجوبهما تاب الله تعالى
وليوفوا نذورهم والفرض يتقدم على الواجب ولهذا يكفر جاحد
وجوب الوفاء بالنذور في كتاب الله تعالى دليل علمه وهو قوله
ومنهم من عاهد الله لئن اتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من
الصالحين فلما اتاهم من فضله بخلوا به وتولوا وهم معرضون
فاعقبهم نفاقا في قلوبهم الى يوم يلقونه بما اخلفوا الله ما وعدوه
وبما كانوا يكذبون والمنذور به يتقدم على الاضحية لانه واجب
الوفاء بيقين وفي وجوب الوفاء شبهة العدم لكونه محل الاجتهاد

والاضحية تقدم على النوافل لانها واجبة عند ابي حنيفة وسنة
مؤكدة عند ابي يوسف ومحمد والشافعي والواجب والسنة المؤكدة
اولى مما نافلة والظاهر من حال الموصي انه قصد تقديمها
على النافلة تحريا للظن بالتسليم الا انه تركه سهوا فيقدم بدلالة
حال التقديم وان اخره في الذكر على سبيل السهو هذا الذي ذكرنا
اذا لم يكن في الوصايا باب العتاق منجز وبلوا العتاق في مرض
الموت او اعتاق معلق بالموت وبلوا التدبير فان كان يقدم ذلك
لان الاعتاق المنجز والمعلق بالموت لا يحتمل النسخ فكان اولى
فيقدم واما الوصية بالاعتاق فانه كان اعتاقا واجبا
في كفارة فحكمه حكم الكفارات وقد ذكرنا ذلك وان لم يكن واجبا
فحكمه حكم سائر الوصايا المتنفل بها من الصدقة على الفقرا
وبناء الساجد ونحو ذلك لان الوصية بالاعتاق يلحقها
النسخ كما يلحق سائر الوصايا فكانت الوصية بالاعتاق غير
واجب مثل سائر الوصايا فلا يقدم بخلاف الاعتاق المنجز
في المرض والمعلق بالموت لانه لا يلحقها النسخ فكان اقوى
فيقدم على سائر الوصايا وان كانت الوصايا بعضها لله تعالى
وبعضها للعباد وان اوصى لقوم باعيانهم يبدأ بوصاياهم
في ذلك ثم ما اصابت العباد وهو لم يقدم بعضهم على بعض
لما بينا وما كان لله تعالى يصرف ذلك مبدأ منها بالفرايض ثم
بالواجبات ثم بالنوافل وان كان مع الوصايا لله تعالى وصية
لواحد معين من العباد فانه يضرب بما اوصى له به مع الوصايا
بالقرب ويجعل كل جهة من جهات القرب منفردة بالضرب
فان قال ثلث مالي في الحج والزكوة والكفارات ولم يزد فان
الثلث يقسم على اربعة اسهم سهم للموصى له وسهم للحج وسهم للزكوة
وسهم للكفارات لان كل جهة من هذه الجهات غير الجهة الاخرى فيزيد

كل

كل جهة بسهم كما لو اوصى بثلث ماله لقوم معينين فان قسم على جهات
القرب وان اختلفت فالمقصود منها كلها واحد وهو طلب مرضاة
الله تعالى وابتغاء ثوابه فينبغي ان يضرب الموصى له بسهم والقرب
بسهم فالجواب ان المقصود من الكل وان كان واحدا وهو ابتغا
وجه الله تعالى وطلب مرضاته لكن الجهة منصوص عليها فيجب اعتبارها
كما اذا اوصى بثلث ماله للفقرا والمساكين وابن السبيل ان لكل واحد
منهم يضرب بسهم وان كان المقصود من الكل التقرب الى الله تعالى
لكن لما كانت الجهة منصوصا عليها اعتبر المنصوص عليه كذا هاهنا
هذا اذا كانت الوصايا كلها لله تعالى او بعضها لله تعالى
وبعضها للعباد فاما اذا كانت كلها للعباد فانها لا تخلو من
احد وجهين اما ان كانت كلها في الثلث لم يجاوز واحدة منها
قدر الثلث واما ان جاوزت فان لم تجاوز يبدأ بما اوصى لانسان
بثلث ماله ولا خير بالربع ولا خير بالسدس فانهم يتفاوتون في
السدس بقدر حقوقهم فيضرب صاحب الثلث بثلث الثلث
وصاحب الربع بربع الثلث وصاحب السدس بسدس الثلث
فيضرب كل واحد منهم بقدر فريضته من الثلث فلا يقدم بعضهم
على بعض الا اذا كان مع هذه الوصايا احد الاشيا الثلاثة
الاعتاق المنجز في المرض او المعلق بالموت في المرض اي في الصحة
وهو التدبير او البيع بشرط الخيار مما لا يتفاوت الناس فيه في المرض
فيقدم هو على سائر الوصايا التي للعباد كما يقدم على الوصايا
بالقرب فنبدأ من ذلك حيث كل وصية ثم يضارب اهل الوصايا
فيما يبقى من الثلث ويكون بينهم على قدر وصاياهم وانما قلنا
انه لا يقدم البعض على البعض في غير الواضح المستثناة لا يقدم
البعض على البعض يستوي وهو الترجيح ولم يوجد لان الوصايا
لما استوت في سبب الاستحقاق لان سبب الاستحقاق كل واحد

منهم مثل سبب صاحبه والاستواء في السبب يوجب الاستواء في
الحكم ولا استواء في سبب الاستحقاق في مواضع الاتفاق ان الاتفاق
الثمر والعلوق بالموت لا يحتمل النسخ والمحاباة تنسخ بعقد
ضمان والبيع اذ هو عقد معاوضة فكان المبيع مضمونا
بالثمن والوصية برع فكانت المحاباة المتعلقة بعقد الضمان
اقوى فكانت اولى بالتقديم وان اجتمع العتق والمحاباة وصار
الثلث عنهما فقد قال ابو حنيفة ان كانت المحاباة قبل العتق
يبدأ بالمحاباة والا شتويا هكذا روى الحسن عنه وروى عن
ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يبدأ بالعتق تقدم او تاخر
وجه قولهما ان العتق قوي من المحاباة لانه لا يحتمل الفسخ
والمحاباة تحتمل وفي باب الوصايا يقدم الاقوى فالاقوى اذا
كان الثلث لا يسع الكل ولهذا قدم العتق على سائر الوصايا
ولابي حنيفة ان المحاباة لا تجبر بالتقديم في الذكر فانه يقدم على آخر
الوصايا وان كانت مقدمة في الذكر على العتق على ان التقديم
في الذكر يعتبر للترجيح والترجيح انما يكون عند الاستواء في
العلة ولا استواء هاهنا لما بينا فبطل الترجيح ولابي حنيفة
ان المحاباة اقوى من العتق لانها تستحق بعقد ضمان على ما بينا
والعتق يتبرع محض فلا يزاحم الضمان فينبغي ان يقدم على العتق
فقدمت في الذكر على العتق على ما روى او تاخرت الا ان مزاحمة
العتق اياها حالة التاخر بثبت لضرورة التعارض لا تعارض
حالة التقدم على ما يذكر وما قولهما ان الاعتاق لا يحتمل النسخ
فنعم لكن المشايخ قالوا ان كلا واحد منهما لا يحتمل النسخ من جهة
الموصى فان من باع ماله فالمحاباة في مرض موته لا يملك فسخه
قالوا في عتق عبده في مرض موته انه لا يملك فسخه فاستويا
في عدم احتمال النسخ من جهة الموصي وهو العتق والبائع

فاذا

٣٨٧

فاذا كانت البداءة بالمحاباة ترجحت بالبداية لكون البداية
سببا دليل الاهتمام ولا يكون ترجيح العتق عند البداية به لان تعلق
المحاباة بعقد الضمان فيقتضي ترجيحها على العتق الذي هو برع
محض فتعارضا لوجهان فتساقطا والتحقا بالعدم فبقي اصل التعارض
بلا ترجيح فتقع المزاحمة بين المحاباة والعتق فيقتسم الثلث بينهما
وهذا الجواب ضعيف لان البيع بالمحاباة يعرف يحتمل النسخ
في نفسه في الجملة فانه ينسخ بخيار العيب والرؤية والشرط
والاقالة اذ بهذه تنسخ وحق المتعاقدين عند ابي حنيفة ومحمد
فكانت المحاباة محتملة للنسخ في الجملة والعتق لا يحتمله رأسا
فكان اقوى من المحاباة فيجب ان يقدم عليها كما هو مذهبهما
وهم من قال ان عدم احتمال العتق للنسخ انما يقتضي ترجيحه
على المحاباة فاذكرنا ما تعلق المحاباة بعقد الضمان تقتضي
ترجيحها على العتق فوقع التعارض فترجح المحاباة بالبداية
واذا لم يبدأ بها فلم يوجد المرجح فبقيت المعارضة فثبت
المزاحمة وهذا ايضا ضعيف لانه لو كان كذلك للزم تقديم
العتق على المحاباة اذا بدأ بالعتق لوجود المرجح للعتق عند
وقوع التعارض ولا يتقدر عنده بل يقتسم الثلث بينهما ومنهم
من قال تعلق المحاباة بعقد الضمان مرجحا متعارضا
يوا قوى في الدلالة من العتق من حيث عدم احتمال النسخ بدليل
ان الدين مقدم على الاعتاق حتى لو اعتق عبدا مستغرقا بالدين
لا ينفذ وان كان الاعتاق لا يحتمل النسخ والمعارضة محتملة
للنسخ لكونها عقد ضمان فلا يعارض العتق الا عند البداية
وعلى الجملة تقرير مذهب ابي حنيفة في هذه المسئلة بالاضافة
مشكل والله الموفق وفرع ابو حنيفة على هذا فقال اذا اعتق
ثم حاباه العتق يقسم الثلث بين العتق الاول وبين المحاباة

نصفين ثم ما اصاب العتق الاول يقسم بينه وبين العتق الثاني
لاستوائهما في القوة ولو حاباه ثم اعتق ثم حاباه يقسم الثلث بين
المحاباتين نصفين ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة يقسم بينها وبين
العتق نصفين كما اذا اعتق ثم حاباه والله اعلم هذا اذا كان
مع الوصايا للعباد عتق او محاباة فان لم يكن وتفرد كل واحد
منهم فعتقه حتى ثلث حتى لو اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر
بالسدس ولم تجز الورثة يقسم الثلث بينهما اثلاثا سهمان
لصاحب الثلث وسهم لصاحب السدس اصل المسئلة من ستة
ثلث المال ثلاثة وثلثاه مثلاه وذلك ستة فجملة المال
تسعة ثلاثة وذلك ثلثه للموصى لهما بالثلث والسدس بينهما
اثلاثا وثلثاه للورثة وذلك ستة للورثة باستغراق الثلث
والثلثان وان اجازت الورثة فللموصى له بالثلث سهمان
وللموصى له بالسدس سهم والباقي وهو ثلاثة من ستة للورثة
على فرايض الله تعالى ولو اوصى لرجل بالثلث ولآخر بالربع
ولم تجز الورثة فالثلث بينهما على سبعة اسهم لصاحب الثلث
اربعة ولصاحب الربع ثلاثة اصل المسئلة اثنى عشر للموصى له
بالثلث ثلثاه وذلك اربعة وللموصى له بالربع ربعها وذلك
ثلاثة فذلك سبعة من ثلث المال وثلثاه مثلاه وذلك اربعة
عشر فيكون كل المال احدا وعشرين الثلث من ذلك سبعة
للموصى له بالثلث اربعة وللموصى له بالربع ثلاثة والثلثان
وهو اربعة عشر للورثة وان اجازت الورثة فللموصى له بالثلث
ما اوصي له به وهو اربعة وللموصى له بالربع ما اوصي وهو ثلاثة
والباقي وهو خمسة من اثنى عشر بين الورثة على فرايض الله
تعالى ولو اوصى لرجل بالثلث ولآخر بالربع ولآخر بالسدس
وثلث المال تسعة اصل المسئلة من اثنى عشر لصاحب

الوجه
الثلث

الورثة الثلث اربعة ولصاحب الربع ثلاثة ولصاحب السدس سهمان
فذلك تسعة وثلثا المال ثلاثة وذلك ثمانية عشر فيكون جملته سبعة
وعشرون سهما الوصية منها تسعة ثلاثة واربعة وسهمان وثلثا
عشر سهما الورثة هذا اذا لم يكن في الوصايا ما يزيد على الثلث
فان كان بان اوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بالنصف فان اجازت
الورثة فذلك واحد سهما ما اوصي له به فالثلث للموصى له بالثلث
والنصف للموصى له بالنصف اصل المسئلة من ستة للموصى له بالثلث
سهمان وللموصى له بالنصف ثلاثة فذلك خمسة والباقي للورثة
فان لم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفين في قول ابي حنيفة
للاول منهما سهم من ستة وعند ابي يوسف ومحمد على خمسة كما
النصف ثلاثة ولصاحب الثلث سهمان وان اوصى لرجل بربع
ماله ولآخر بنصف ماله فان اجازت الورثة فذلك واحد منهما
ما اوصي له به فالربع للموصى له بالربع والنصف للموصى له بالنصف
والربع الباقي للورثة على فرايض الله تعالى لان المانع
منا لزيادة على الثلث حق الورثة وقد زال باجازتهم وان ردوا
فللاول في الوصية بالزيادة على الثلث لم تنفذ وانما نفذ
في الثلث لاغير وانما الخلاف في كيفية قسمة الثلث بينهما
فعلى قول ابي حنيفة يقسم الثلث بينهما على سبعة اسهم
للموصى له بالنصف اربعة وللموصى له بالربع ثلاثة وعند
ابي يوسف ومحمد على ثلاثة سهمان للموصى له بالنصف وسهم
للموصى له بالربع لان الموصى له بالنصف لا يضرب الا بالثلث
عندهما والموصى له بالربع يضرب بالربع فيحتاج الى حساب لربع
وربع واصله اثنى عشر ثلثها اربعة وربعها ثلاثة فيجعل
وصيتهما على سبعة وذلك ثلث المال وثلثاه مثلاه وهو اربعة
عشر وجميع المال احد وعشرون سبعة منه للموصى لهما اربعة

ب

ت

ث

نية

للموصى له بالنصف وثلاثة للموصى له بالربع وهذا في يوسف
ومحمد يقسم الثلث بينهما على ثلاثة اسهم لان الموصى له بالنصف
يضرب بجميع وصيته عندهما والموصى له بالربع يضرب بالربع
والربع مثل نصف النصف فيجعل كل ربع سهما فالنصف يكون
سهمين والربع بينهما فيكون ثلاثة فيضرب الثلث بينهما على
ثلاثة اسهم سهمان للموصى له بالنصف وسهم للموصى له بالربع
وهذا بناء على اصل وهو ان الموصى له بأكثر من الثلث لا يضرب
في الثلث بأكثر من الثلث من غير اجازة الورثة عندهما
خلافا لابي حنيفة الا في خمس مواضع في العتق في المرض وفي الوصية بالعتق
في المرض وفي المحاباة في المرض وفي الوصية بالمحاباة وفي
الوصية بالدراهم المرسلة فانه يضرب في هذه المواضع بجميع
وصيته من غير اجازة الورثة وصورة ذلك في الوصية بالعتق
اذا كان له عبدان لا مال له غيرهما اوصى بعتق احدهما وقيمة
احدهما الف وقيمة الآخر ثمانمائة ولم تجز الورثة عتقا من
ذلك مالا الف وربع فالالف بينهما على قدر وصيتهما
ثلثا الالف للذي قيمته الفان فيعتق ثلثه ويسعى
في الثلثين للورثة والثلث للذي قيمته الف فيعتق
ثلثه ويسعى في ثلثيه للورثة وان اجازت الورثة عتقا
جميعا وصورة ذلك في المحاباة اذا كان له عبدان اوصى بان
يباع احدهما من فلان والآخر من فلان آخر بيعا ما المحاباة
وقيمة احدهما ثلاثمائة وماية وقيمة الآخر ستمائة فاوصى
بان يباع احدهما من فلان بماية والآخر من فلان آخر بمائتين
فهذا محاباة الاحدهما بالف وللآخر بخمسمائة
وذلك كله وصية لانها حصلت في حالة المرض فان خرج ذلك
من الثلث واجازت الورثة جاز وان لم يخرج من الثلث ولا اجازت

الورثة

الورثة جازت محاباتها بقدر الثلث وذلك يكون بينهما على
قدر وصيتهما يضرب احدهما بالف والآخر بخمسمائة وصورة
ذلك في الدراهم المرسلة اذا اوصى لانسان بالف ولآخر بالف
وثلث ماله الف فالثلث يكون بينهما اثلاثا لكل واحد منهما
يضرب بجميع وصيته والخلاف ايضا في الوصية بأقل من الثلث
كالربع والسدس ونحو ذلك ان الموصى له يضرب بجميع وصيته وجه
قولهما ان التسمية وقعت باسم الزيادة على الثلث من النصف
ونحوه فيجب اعتبارها ما امكن لانه تعذر اعتبارها في حق
الاستحقاق لما فيه من ابطال حق الورثة وانه امر ارفق فوجب
اعتبارها في حق الضرب فيما ذكرنا من المسائل ولابي حنيفة
ان الوصية بالزيادة على الثلث عند رد الوصية وصية بالملة
من كل وجه بيقين والضرب بالوصية بالملة من كل وجه
بيقين بالمال وانما قلنا ان الوصية بالزيادة وصية بالملة
لانها في قدر الزيادة ما دفعت حق الورثة الا لانها وقعت
على الاجازة والرد فاذا ردوا بيقين انها وقعت بالملة وقولنا
من كل وجه نعني به استحقاقا وتسمية وهي تسمية النصف
والكل فلم تقع الوصية صحيحة في مخرجها وقولنا بيقين لانها
لا تحتمل الفقدان كمال الآخر بيانه لو ظهر للميت مال آخر
لا تستغرقه الوصية وهي الوصية بالزيادة على الثلث
بخلاف الموضع الخمس فان هناك الوصية بالزيادة وقعت بالملة
بيقين لكن احتملت السقوط في الجملة بأن يظهر مال آخر للميت
يخرج هذا القدر من الثلث فتبين انها لم تصادف الملة ما وقعت
بالزيادة على الثلث فلم تقع بالملة بيقين وهاهنا
بخلافه لانه وان ظهر له مال آخر يدخل ذلك المال في الوصية
ولا يخرج من الثلث وهذا القدر يكمل بالوصية بعين تزيد

قيمتها على الثلث فان اوصى بثلث عبده لرجل وثلثيه لآخر ولا مال له سواه فردت الورثة ان صاحب الثلثين لا يضرب بالثلث الزائد عندك وان لم تكن الوصية بالغلة بيقين لجواز ان يظهر له مال آخر فتنفذ تلك الوصية فينبغي ان يضرب الموصى له بالثلثين بالثلث الزائد وهو هذا لا يضرب عندك فاشكل العدم وبخلاف الوصية بالاقل من الثلث لان الوصية هناك وقعت صحيحة في مخرجها من بيت الستة لان الستة وقعت بالربع والسدس وكلاهما لك بخلاف الوصية بالستة فانها وقعت محل الوصية وانما تعلقت الزيادة عند اجتماع الوصيتين فاذا ردت الورثة فانه ورد عليهما معا فيقسم بينهما على قدر نصيبهما ولو اوصى لرجل بجميع ماله ثم اوصى لآخر بثلث ماله فاجازت الورثة الوصيتين جميعا فعند ابي يوسف ومحمد على قول ابي حنيفة انه قال الموصى له بالجميع يأخذ الثلثين خاصة ويكون الثاني من صاحب الجميع وبين صاحب الثلث وقال الحسن بن زياد ليس هذا قول ابي حنيفة ولكن قول ابي حنيفة ان للموصى له بالثلث ربع المال وللموصى له بالجميع ثلاثة ارباعه وذكر الكرخي انه ليس في هذه المسئلة تخريجاية عن ابي حنيفة وانما اختلفوا في قياس قوله والصحيح ان قول ابي حنيفة فيها ما روى عنه ابو يوسف ومحمد لانه نص على استبدار المنازعة وساد كر الحسن استبدار العول والمضاربة والستة على استبدار العول والمضاربة من اصولنا لانها مثله فان قياس استبدار المنازعة في الستة وجهه هاهنا ان ما اراد على الثلث يجعل كله للموصى له بجميع المال لانه لا ينازعه فيه احد واما قدر الثلث فينازعه فيه الموصى له بالثلث فاستوت منازعتهما فيه اذ لا ترجيح

ترجيح لاحدهما على الآخر فيقسم بينهما نصفين فيكون اصل الحساب من ثلاثة لما صار الى الثلث الثلثان للموصى له بالجميع بلا منازعة والثلث بينهما نصفان لانه ينكسر الحساب فتضرب اثنين في ثلاثة فتصير ستة فسلم ثلثاها للموصى له بالجميع بلا منازعة وثلثها وهو سهمان يتنازعه فيه الموصى له بالثلث فيقسم بينهما فيحصل للموصى له بالجميع خمسة وللموصى له بالثلث سهم واما العشرة على طريقنا فالعول والمضاربة عندنا هاهنا على ان لكل واحد منهما ما يضرب بجميع وصيته فالموصى له بالثلث يضرب بالثلث وهو سهم والموصى له بالجميع يضرب بكل المال وهو ثلاثة اسهم فالمال على اربعة اسهم لصاحب الثلث منهم ولصاحب الجميع ثلاثة هذا اذا اجازت الورثة وان ردت الورثة جازت الوصية من الثلث ثم الثلث بينهما بكون نصفين في قول ابي حنيفة لان الموصى له بالكل من الثلث لا يضرب الا بالثلث اذا لم تجز الورثة زيادته وعندهما يضرب كل واحد منهما بجميع وصيته فصار كما علمت فيما بينا والله الموفق هذا اذا اجتمعت الوصايا فاما اذا تعاقبت في العين فان اعتقت في عين شائعا ثم اوصى بتلك العين كلها لانسان اخر فان الوصية الثانية باطلة لان العين لا تحتمل الوصية بعد العتق وان اوصى بها لانسان اخر قبل العتق فالعين بين الموصى لهما نصفان عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا العين بين الموصى لهما على عدد رؤسهم فيضرب كل واحد منهم بالقدر الذي حصل له بالستة ولا يضرب بجميع تلك العين وان وقعت الستة بجميع العين وذلك نحو ان يقول قد اوصيت بعبدي هذا للفلان ثم قال وقد اوصيت بعبدي هذا للفلان اخر فالعبد يخرج من ثلث ماله وان العبد يقسم بينهما نصفين على عدد رؤسهما وهما اثنان فيضرب كل واحد منهما بنصف العشرة ولا يضرب باكثر من ذلك وكذلك لو اوصى به لثلاثة او لاربعة وقال ابو يوسف ومحمد

يضرب كل واحد منهما بجميع وصيته ويتفق الجواب في قدر
ما يضحكه كل واحد منهما من الخلل في هذه الصورة لكن بنا على
اصلين مختلفين وانما تظهر ثمرة اختلاف الاصلين فيما اذا
انفذت الى الوصية لما وصية للثلث بان كان له عبد وانما
وربع سوى ذلك فاوصى بالعبد للانسان ثم اوصى به لاخر
واوصى لرجل اخر بالف ودرهم فعند ابي حنيفة يضرب كل واحد
من الموصى له بالعبد بنصف العبد هذا بنصفه وهذا بنصفه
ويضرب الموصى له بالف درهم بالف فيستحق الثلث اربعا
وعند ابي يوسف ومحمد يضرب كل واحد من الموصى لهما بالعبد
بجميع العبد والموصى له بالف يضرب بالف فيستحق
الثلث اثلاثا بنا على الاصل الذي ذكرنا فيما تقدم ان
الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب باكثر من الثلث عندهما
وعندهما يضرب بجميع وصيته لما بينا ان الاستحقاق
وقع بجميع العين الا انه لا يظهر وقت الاستحقاق فنظهر
في حق الغرماء كما في امحاب الديون وامحاب العول وابو
حنيفة يقول ان الموصى قد ابطل وصية كل واحد منهما في نصف
العين وله ولاية الابطال الا ترى ان له ان يرجع فيبطل
استحقاق كل واحد منهما نصف العين فالضرب بالجميع يكون
مزيلا لوصية باطلة فكان باطلا بخلاف الغرماء فانه ليس
لمن عليه الدين ولاية ابطال حقهم فيضرب كل واحد منهم بكل
حقه وبخلاف امحاب العول لانه لم يوجد من جهة الميت
سبب يبطل شهادتهم فيضربون بجميع ما يثبت حقهم فيه ولو
كان له عبد قيمته الف درهم والف درهم فاوصى لعبد لرجل
واوصى لرجل اخر بثلث ماله فالثلث ستمائة درهم
فتكون بينهما نصفين حتى يأخذ الموصى له بجميع العبد خمس

مائة

مائة للموصى له بالثلث غير ان ما اصاب الموصى له بالجميع
يكون في الحقيقة وذلك خمسة اسداس الخير وما اصاب الموصى له
بالثلث يكون بعضه في العبد وبعضه فيما بقي من العبد وهو
ثلثا العبد وثلث في الدراهم وهو حق الالفين فيضرب الموصى له
بجميع العبد بخمسة اسداسه والموصى له بالثلث يضرب بخمسة من
العبد وبخمسي الالفين على اصل ابي حنيفة لانه اجتمع في العبد
وصيتان وصية بجميعه ووصية بثلثه لان الوصية بثلث المال
تناولت العبد لكونه مالا فاصابت في العبد وصيتان فتسلم للموصى
له بالجميع العبد ثلثاه بلا منازعة والثلث يتنازعه فيه الموصى
له بالثلث فيكون اصل الحساب من ثلاثة لما بقي الى الثلث
واقل حساب يخرج منه الثلث ثلاثة فسهمان غالبا وهما منازعة
الموصى له بالثلث فتسلم ذلك للموصى له للجميع بلا منازعة بقي سهم
استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما نصفين فيضرب اثنين في
ثلاثة فيكون ستة ثلثاها اربعة وثلثها سهمان يتنازعه فيه الموصى له
لانه لا ينازعه فيه احد وثلثها وهو سهمان يتنازعه فيه الموصى له
بالثلث واستوت منازعتهما فيه فيقتسم بينهما لكل واحد منهما سهم
واذا صار العبد وقيمته الف على ستة تصير كل الف من الدراهم
على ستة فصار الالفان على اثني عشر للموصى له بالثلث سهما
اربعة اسهم فصار له خمسة اسهم اربعة اسهم من الدراهم وسهم من
العبد والموصى له بالجميع خمسة اسهم كلها في العبد لانه لا وصية له
في الدراهم فصارت وصيتهما جميعا عشرة اسهم فاجعل ذلك المال
على عشرة اسهم فالثلثان عشرون سهما فالثلاثون سهما
والعبد ثلث المال لان قيمته الف درهم فصار العبد على عشرة
اسهم والالفان على عشرين سهما فادفع وصيتهما في العبد وصية
الموصى له بالجميع خمسة وهو نصف العبد ووصية الموصى له بالثلث

سهم وذلك خمس ما بقي من العبد وادفع وصية الموصى له بالثلث من
الدراهم وذلك عشرون سهما اربعة اسهم وهو خمس الا لتين على ما ذكره
في الاصل فبقي من العبد اربعة اسهم لاوصية فيها فيدفع الى الورثة
فيكمل لهم الثلثان لان الموصى له بالثلث قد اخذ من الغير اربعاية
وذلك اربعة اسهم وجعل للموصى له بالعبد خمسة اسهم من العبد
وذلك نصفه وجعل للموصى بالثلث خمسا الاربعاية من الدراهم
وذلك خمسها لانا جعلنا الالفين على عشرين سهما واربعة من عشرين
خمسها وجعل لمن العبد سهم وذلك خمس العبد وجعل للورثة عشرين
سهما وهي الثلثان ستة عشر سهما وذلك اربعة اخماسها واربعة
اسهم من العبد وذلك حساب هذا قول ابي حنيفة رحمه الله واما على
قولهما فيقسم على طريق العول والمضاربة فصاحب العبد يضرب
جميع ذلك وصاحب الثلث يضرب بالثلث سهم فيحتاج الى حساب
له ثلث واقله ثلاثة فصاحب العبد يضرب بجميع ثلثه وصاحب
الثلث يضرب بالثلث سهم فيحتاج الى حساب له ثلث واقله ثلاثة
فصاحب العبد يضرب بالجميع وذلك ثلثه وصاحب الثلث يضرب
بالثلث وذلك سهم فصار العبد على اربعة اسهم واذا صار العبد
على اربعة اسهم صح العول صار كل الف على ثلاثة يعزل لانه لا حاجة
الى العول في الالف وصارت الالفان على ستة اسهم فللموصى له
بالثلث ثلثاه وذلك سهمان فتبين ان وصيته بالثلث اسهم
وصية صاحب العبد ثلاثة كما بقي للعبد ووصية صاحب الثلث
ثلاثة اسهم سهمان في الدراهم وسهم في العبد فاعلم ذلك بك المال
واجعل العدد ذلك المال واجعل العبد على ستة اسهم وادفع
اليهما وصيتهما من العبد لصاحب العبد ثلاثة اسهم ولصاحب
الثلث سهم بقي سهمان فاضلان لا وصية فيهما فادفعهما كلك الى الورثة
حتى يكمل لهم الثلثان لان صاحب الثلث قد اخذ سهمين من الدراهم

واتفق

واتفق نصيب الورثة من الدراهم فيدفع سهمين من العبد اليهم حتى
يكمل لهم الثلثان وقد جعل ذلك المال وهو العبد على ستة اسهم
فان الثلثان يكون اثنين وعشرين فادفع وصية صاحب الثلث من ذلك
سهمين يبقى من العبد الذي لا وصية فيها الى عشرة اسهم
حتى يكمل لهم الثلثان فجعل للورثة عشرة اسهم من الدراهم وسهمان
من العبد وللموصى له بالعبد ثلاثة اسهم وذلك نصف العبد كله
في العبد وللموصى له بالثلث سهم في العبد وذلك سدس العبد
وسدس الالفين وهو سهمان من اثني عشر ولو كان له عبدان قيمتهما
واحدة لا مال له غيرهما فاردت ان اجعل لكل واحد منهما بحيث ولا خر
ثلث ماله فان الثلث يقسم بينهما على سبعة اسهم وهذه
المسئلة بنيت على مسئلتين احداهما ان الثلث يقسم بينهما على
طريق المنازعة في قول ابي حنيفة وعندهما على طريق العول والثانية
ان المذهب عند ابي حنيفة ان الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب
الا بالثلث الا في مواضع استثنى على ما بينا اذا عرفت هذا فنقول
الثنية في هذه المسئلة على طريق المنازعة عند ابي حنيفة لانه
اجتمع في العبد وصيتان وصية بجميعه ووصية بثلثه والثلثان
تسلم لصاحب الجميع بلا منازعة لانه لا ينازعه فيه صاحب الثلث
وذلك سهمان من ثلاثة والثلث وهو سهم استوت منازعتهما
فيه فيقسم بينهما الكل واحد منهما نصف سهم فانكسر مخرج النصف
في ثلاثة فيصير ستة فلما الستة تسلم لصاحب الجميع بلا منازعة
وهو اربعة والثلث وهو سهمان استوت منازعتهما فيه فيقسم
بينهما الكل واحد منهما سهم فصار لصاحب الجميع خمسة اسهم ولصاحب
الثلث سهم فاذا صار هذا العبد على ستة اسهم صار العبد الاخر
على ستة للموصى له بالثلث منها سهمان فصار وصية صاحب
الثلث ثلاثة اسهم سهمان في العبد الذي لا وصية له وسهم في العبد

الذي فيه وصية ووصية صاحب العبد خمسة اسهم وذلك اكثر من ذلك
المال لان جميع المال اثنى عشر فاقلها اربعة والذهب عند
ابي حنيفة ان الموصى له اكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فيطرح
من وصيته سهما فتصير وصيته اربعة اسهم ووصية الاخر ثلاثة
اسهم فذلك سبعة اسهم فاجعل هذا ذلك المال وذلك ثلثاه ثلاثة
وذلك اربعة عشر وجميع المال احد وعشرون وماله عبدان فيبقى
ان لكل عبد على عشرة ونصف لان لكل عبد منهما ربع المال فيدفع
من العبد الموصى له وصيتهما فيزيد فيهما بوصية صاحب جميع
اربعة اسهم في العبد فيدفع ذلك اليه ووصية صاحب الثلث
سهم واحد في العبد فيدفع ذلك اليه ووصية صاحب الثلث
فيبقى من العبد خمسة ونصف سهم فاذا دفع ذلك الى الورثة يقسم
سهمهم على فرائض الله تعالى وتأخذ العبد الذي لا وصية فيه سهمين
ويدفع الى الموصى له بالثلث فيبقى من هذا العبد ثلاثة ونصف
يدفع الى الورثة يقسم سهمهم على فرائض الله تعالى فصارت كلها
سبعة اسهم وبملك المال فاستقام الحساب على الثلث والثلثين
واما على قول ابي يوسف ومحمد فيقسم على طريق العول فنقول اجمع
في العبد وصيتان وصية بجميعه ووصية بعضه بثلثه ومخرج الثلث
ثلاثة فصاحب الجميع يضرب بالجميع وذلك ثلاثة اسهم وصاحب
الثلث يضرب بثلثه وهو سهم فصار العبد على اربعة اسهم هو
معنى العول فلما صار العبد على اربعة بالعول جعل العبد للاخر
على ثلاثة بالعول لانه لا حاجة الى العول في حق ذلك العبد فسهمي من
ذلك العبد للموصى له بالثلث فصار وصية صاحب الثلث
سهمين سهم من العبد الذي فيه وصيته وسهم من الذي لا وصية فيه
ووصية صاحب العبد ثلاثة اسهم فذلك خمسة اسهم فاجعل هذا
ذلك المال وثلثاه ثلاثة وذلك عشرة والجميع خمسة عشر وماله

عبدان فيصير لكل عبد على سبعة ونصف فيدفع وصير صاحب
العبد من العبد اليه وذلك ثلاثة ووصية صاحب الثلث اليه
وذلك سهم يبقى من هذا العبد ثلاثة ونصف فيدفع ذلك الى الورثة
ويدفع من العبد الاخر سهم الى الموصى له بالثلث يبقى ستة اسهم
ونصف من العبد الذي فيه الوصية وستة اسهم ونصف من العبد
الاخر فاستقامت الستة على الثلث والثلثين والله الموفق للصواب

فصل واما صفة هذا العقد فله صفتان احداهما
قبل الوجود والاخرى بعد الوجود اما التي قبل الوجود فهي ان
الوصية بالفرائض والواجبات واجبة وبما وراءها جائزة ومندوب
اليها ومستحبة في بعض الاحوال ومكروهة في بعض الناس الكل واجب
وقد بيناه ذلك كله في صدر الكتاب واما التي هي بعد الوجود
فهي ان هذا عقد غير لازم في حق الموصي حتى كان له الرجوع عنه ما
دام حيا لان الوجود قبل موته مجرد ايجاب وانه يحتمل الرجوع
في هذه المعاوضة فني التبرع اولى كما في الهبة والصدقة الا
التدبير المطلق فانه لازم لا يحتمل الرجوع اصلا وان كان
وصية لانه ايجاب مضاف الى الموت ولهذا يعتبر من الثلث
لانه سبب لثبوت العتق والعتق لازم وكذا سببه لانه سبب
حكم لازم وكذا التدبير المعلق لا يحتمل الرجوع نصا لكن عمله
دلالة بالتعليق بموت غيره لان العتق فيه معلق بموت موصوف
بصفة وقد لا توجد تلك الصفة فلم يستحكم السبب كم الرجوع قد
يكون نصا وقد يكون دلالة وقد يكون ضرورة اما النص فهو ان
يقول الموصي رجعت واما الدلالة فقد تكون فعلا وقد تكون
قولا وهو ان يفعل في الموصى به فعلا لو فعله في المغصوب لا يقطع
به ملك المالك كما لو كان ثوبا فقطعه اذا ادمي ثوب ثم قطعه وخاطه
قميصا او تبنا او بقطن ثم غزله او بغزل ثم نسجه او بحديدة ثم صنع

منها انا او سيفا او سكينا او بفصفة ثم صاغ منها حليا وخرذلك
لان هذه الافعال لما اوجبت بطلان حكم ثابت في المحل وهو
الملك فلان توجب بطلان مجرد كلام من غير حكم اصلا اولى ثم
وجه الدلالة منها على التفصيل ان لكل واحد منها تبديل العين
وتصييرها شيأ اخر معنى واسما فكان استملاكا لها من حيث المعنى
فكان دليل الرجوع وصار كالمشتري شرطا خيارا وافعل في البيع
ما يدل على ابطال الخيار يبطل خياره والاصل في اعتبار الدلالة
اشارة النبي صلى الله عليه وسلم بقوله للمخيرة ان ولمسك زوجك
فلا خيار لك ولو اوصى بمتيع ثم نقصه فجعله قباء ثم رجع لان
الخياطة ثوب غير منثوق دليل الرجوع فيح النقض وفي ان
نقصه ولم يخطه لم يذكر في الكتاب واختلف المشايخ فيه والاصح
انه ليس برجوع لان العين بعد النقض قابلة لان تصلح لما كانت
تصلح له قبل النقض ولو باع الموصى به او اعتقه او اخرجه عن
ملكه بوجه من الوجوه كان رجوعا لان هذه التصرفات وقعت
صحيحة لعدامتها ملك نفسه فاوجبت زوال الملك فلو بقيت
الوصية مع وجودها لبقيت في غير ملكه ولا سبيل اليه ولو باع
الموصى به ثم اشتراه او وهبه وسلم ورجع في الهبة لا تعود الوصية
لانها قد بطلت بالبيع والهبة مع التسليم لزوال الملك والعايد
ملك جديد غير ما وصى به فلا يعيد ما وصى به الا بوصية جديدة
ولو اوصى لعبد بقضيبه ربلم رده بعيبه ما لوصية على حالها
لان القضيب ليس بمحل للوصى والموصى به على حاله فبقيت الوصية
الا اذا استهلكه الخاصب او هلك في يده تبطل الوصية لبطلان
محل الوصية وكذا لو اوصى بعبد ثم دبره او كاتبه او باع نفسه منه
كان رجوعا لان التدبير اعتاق من وجه او مباشرة سبب لازم محتمل
النقض والنقض وكل ذلك دليل الرجوع والكتابة معاوضة لان

العوض

العوض يتأخر الى وقت اداء البدل فكان دليل الرجوع كالبيع
وبيع نفس العبد منه اعتاق فكان رجوعا ولو اوصى بعبد لانسان
ثم اوصى ان يباع من انسان اخر لم يكن رجوعا وكانت الوصية لهما
جميعا لانه لا تنافي بين الوصيتين لان كل واحد منهما تمليك لان
احدهما تمليك لغير بدل والاخرى تمليك ببدل فيكون العبد
بينهما نصفه للموصى له ونصفه يباع للموصى له بالبيع ولو اوصى
ان يعتق عبده ثم اوصى بعد ذلك ان يباع من فلان او اوصى ولا
ما بالبيع ثم اوصى بالاعتاق كان رجوعا لما بين الوصيتين من التنا
اذ لا يمكن الجمع بين الاعتاق والبيع فكان الاقدام على الثانية
دليل الرجوع عن الاولى وهذا هو الاصل وفي بعض هذه المسائل انه
اذا اوصى بوصيتين متنافيتين كانت الثانية مبطلة للاولى
وهو معنى الرجوع وان كانتا غير متنافيتين نفذتا جميعا ولو
اوصى بشاة ثم اوصى بهما كان رجوعا لان الملك في باب الوصية يبقى
بعد الموت والشاة المذبوحة لا تبقى الى وقت الموت عادة بل
تتشدد فكان الذبح دليل الرجوع ولو اوصى بثوب ثم غسله او
بداره ثم جصصها او هدمها لم يكن شيء من ذلك رجوعا لان الغسل
ازالة الدرن والوصية لم تتعلق به فلم يكن الغسل تعرضا في الموصى
به وكذا تجصيص الدار لبس تعرضا في الدار بل في البناء لان الدار اسم
للعرصة والبناء بمنزلة الصفة فيكون تبعا للدار والتعرض في
المبيع لا يدل على الرجوع عن الاصل وتنقض البناء تعرض في البناء صفة
والبناء صفة والبناء تابعة ولو اوصى لرجلان بشيء ترك له عبدا بعينه
ثم رجع العبد الى الموصي بهبة او صدقة او وصية او ميراث
ما لوصية لا تبطل ويجب تنفيذها لان الوصية ما وقعت بعين
العبد بل بعينا لعبد وهو مقصود الموصي وانما ذكر الشراء ليتوسل
به الى ملكه وقد ملكه فتنفذ فيه الوصية ولو اوصى بشيء لانسان

ثم اوصى به لآخر فجملة الكلام فيه ان اعماد الوصية الثانية
الوصية الاولى والموصى له الثاني محل قابل للوصية كان رجوعا
وكان استرجاعا في الوصية وبيان هذه الجملة اذا قال اوصيت
بثلث مالي لفلان ثم قال اوصيت بثلث مالي لفلان آخر
ممن يجوز له الوصية فالثلث بينهما نصفان وكذا لو قال اوصيت
بهذا العبد لفلان ولم يخرج من الثلث ثم قال اوصيت به
لفلان آخر ممن يجوز له الوصية كان العبد بينهما نصفين ولو قال
اوصيت بثلث مالي لفلان او بعبدي هذا لفلان ثم قال
للذي اوصيت به لفلان او العبد الذي اوصيت به لفلان فهو
لفلان كان رجوعا للاول وانما كان كذلك لان
الاصل في الوصية شيئان لان الوصية به لآخر هو الاشتراك
لان فيه عملا بالوصيتين بقدر الامكان والاصل في تصرف
العاقل صيانته عن الابطال ما امكن وفي الحمل على الاشتراك عملا
بكل واحد منهما من وجه فيحمل عليه ما امكن وعند الاعادة وكون
الشيء محلا للوصية لا يكون الحمل على الاشتراك لانه لما اعاد علم
انه اراد بنقل الوصية من الاول الى الثاني ولا تنقل الا بالرجوع ع
فكان ذلك منه رجوعا هذا اذا قال الوصية التي اوصيت بها
لفلان هي لفلانة وكذا اذا قال الوصية التي اوصيت بها لفلان
قد اوصيت بها لفلان او قد وصيتها لفلان فاما اذا قال
وقد اوصيت بها لفلان فهذا يكون شركا لان الواو للشركة
والاشتراك ولو قال كل وصية اوصيت بها لفلان فهي باطلة
فهذا الرجوع لانه نص على ابطال الوصية الاولى وهو معنى الرجوع
والحمل قابل للبطلان فيبطل وهو معنى الرجوع ولو قال كل وصية
اوصيت بها لفلان فهي حرام او هي رسو لا يكون رجوعا لان الحرمة

لاتنافي

لاتنافي الوصية فلم يكن دليل الرجوع ولو قال كل وصية اوصيت
بها لفلان فهي لفلان وارث كان هذا رجوعا عن وصيته لفلان
ووصية للوارث متوقف على اجازة الورثة لانه نقل الوصية
الاولى بعينها الى من يصح النقل اليه لان الوصية للوارث صحيحة
بدليل انها تقف على اجازة بقية الورثة والباطل لا يحتمل
التوقف واذا انتقلت اليه لم يبق للاول ضرورة وهذا معنى
الرجوع فان اجازت بقية الورثة الوصية لهذا الوارث نفذ ت
وصار الموصى به له وان رد وابطلت ولم يكن للموصي الاول
الرجوع لانتقال الوصية منه وصار ميراثا لورثة الموصي كما لو
رجع صريحا ولو قال الوصية التي اوصيت بها لفلان فهي لعمرو ابن
فلان وعمرو حي يوم قال الموصي هذه المقالة كان رجوعا عن
وصيته لان الوصية لعمرو وقعت صحيحة لانه كان حيا وقت كلام
الوصية ووقع النقل اليه فيثبت الرجوع ولو كان عمرو ميتا يوم
كلام الوصية لم تقع الوصية لان الميت ليس بمحل للوصية فلم يصح
ايجاب الوصية له فلم يثبت ما في ضمنه وهو الرجوع ولو كان عمرو
حيا يوم كلام الوصية حتى صحت ثم مات عمرو قبل موت الموصي بطلت
الوصية لان بقاءها عند موت الموصي وتقريرها عند
ورثته يكون الموصى له ميتا فكان المال كله للورثة ولو قال الثلث
الذي اوصيت به لفلان فهو لعتيب عمرو فان عمرو حي لكنه مات
قبل موت الموصي فالثلث لعتيبه وكان رجوعا عن وصية فلان
لان قوله لعتيب عمرو وقع صحيحا اذ الكلام لعمرو وقعت يوم موت
الموصي لان عتيب الرجل من يجيئه بعد موته وهو ولده ولما مات
عمرو قبل موت الموصي فقد صار ولده عتيبا له يوم تفاد الايجاب
وهو يوم موت الموصي فصحت الوصية كما لو اوصى بثلث ماله
لولد فلان ولا ولد له يومئذ ثم ولد له ولد ثم مات الموصي ان الثلث

يكون له كذا هاهنا ثم اذا صح ايجاب الشك له بطل حق الاول لما
قلنا فاذا مات عبد بعد موت عمرو وقبل موت الموصي رجع
الشك الى الورثة لان الايجاب لم يصح لكونهم عبدا بعد موت
الرجوع عن الاول فبطل استحقاقهم بموتهم قبل موت الموصي فلا يبطل
الرجوع وفوات الوصي في حياة عمرو فالشك للموصي له اذ الوصي
مات ولم يثبت للموصي له اسم العتق بعد بطل الايجاب
لم اقلا ببطل ما كان ثبت في ضمنه ولو اراد الرجوع عن الوصية الاولى
والوصي ثم يجحد الوصية ذكر في الاصل انه يكون رجوعا ولم يذكر
خلافا قال الحلي عن ابي يوسف في نوادره فقال قال ابو يوسف
في رجل اوصى بوصية ثم عرضت عليه من الغد فقال لا اعرف هذه
الوصية قال هذا رجوع منه وكذلك اذا قال لم اوص بهذه
الوصية قال في المسائل محمل عن ذلك فقال لا يكون انكاره رجوعا
وذكر في الجامع اذا اوصى بشك ماله لرجل ثم قال بعد ذلك اشهدوا
اني لم اوص لفلان بقليل ولا كثير لم يكن هذا رجوعا منه عن
وصية فلان ولم يذكر خلافا فيحتمل ان يكون ما ذكر في الاصل قول
ابي يوسف وما ذكر في الجامع قول محمد ويحتمل ان يكون في المسئلة
روايتان وجه ما ذكر في الجامع ان الرجوع عن الوصية يبتنى على سابقة
وجود الوصية والجحود انكار وجودها واذا فلا يتحقق منه معنى
الرجوع فلا يكون ان يجعل رجوعا ولهذا لم يكن محمود النكاح طلاقا
ولان انكار الوصية بعد وجودها يكون كذبا محضا فكان باطلا
لا يتعلق به حكم كالاقرار الكذب حتى لو اقر بجارية لانسان كاذبا
والمقر له يعلم ذلك لا يبيت الملك حتى لا يحل وطئها وكذا سائر
الاقارير الكاذبة انما باطلة في الحقيقة كذا الانكار الكاذب
وجه ما ذكر في الاصل ان معنى الرجوع عن الوصية هو فسخها وابطالها
وفسخ العقد كلام يدل على عدم الرضا بالعقد اذا بنى وثبوت

حكمه

حكمه والجحود في معناه لان الجاحد يقرن ما لتعرفات ما يزداد به
ويثبت حكمه فيتحقق فيه معنى الفسخ فجعل معنى الرجوع وروي
انه سئل محمد لو ان رجلا اوصى بوصية الى رجل فقيل له انك
سترا فاخر الوصية فقال اخرتها فهذا ليس برجوع ولو قيل له
اتركتها فقال قد تركتها فهذا رجوع لان الرجوع عن الوصية هو ابطال
الوصية والتاخير لا ينبئ عن الابطال والترك ينبئ عنه الا ترى انه
لو قال اخرت الدين كان تاجيلا له لا ابطالا ولو قال تركته كان
ابطالا روي بشر عن ابي يوسف في رجل اوصى بثلث ماله لرجل سمى
واخر الموصى ان ملك ماله الف او قال هو هذا فاذا ملك ماله
اكثر من الف فان اضافه قال له الثلث من جميع ماله والاشارة
التي سمى باطلة لا تتعقب الوصية فبطلت في ماله اما عملا في الحساب
ولا يكون رجوعا في الوصية وهذا قول ابي يوسف لانه لما اوصى بثلث
ماله فقد اتى بوصية صحيحة لان صحة الوصية لا تتعلق على بيان
مقدار الموصى به لا يتسع في اصل الوصية فثبتت الوصية متعلقة
بثلث جميع المال ولانه يحتمل ان يكون هذا رجوعا عن الزيادة
على العدد المذكور ويحتمل ان يكون غلطا فوقع الشك في بطلان
الوصية فلا تبطل مع الشك على الاصل المعهود ان الثابت يبقى
لا يزول بالشك قال ولو قال اوصيت لفلان بشاتي هذه يعني كلها وهي مائة
شاة ماذا بقي اكثر من مائة وهي تخرج من ثلث فالوصية جائزة
في جميعها لما ذكرنا انه اوصى بجميع غنمه ثم غلط في العدد قال
ولو قال اوصيت له بغنمي وهي مائة وله غنم غيرها تخرج من ثلث
ماله هذا في القياس مثل ذلك ولكني ادع القياس في هذا واجعل
له الغنم التي سمى بثلث ماله لان الغنم في الناس اسم مثل ذلك لانه
جمع بين التسمية والاشارة وكل واحد منهما للتعيين غير ان
الاشارة اقوى منها لانها حصر العين وتقطع الشركة تتعلق الوصية

بالاشارة اليه فلا يستحق الوصي له غيره بخلاف ما اذا قال اوصيت
لفلان بثلث مالي وهو هذا وله مال اخر غيره انه يستحق ثلث جميع المال
لان الاشارة هناك لم تقع لانه قال ثلث مالي وذلك اسم للشائع
والمعين غير الشائع فلغت الاشارة فتعلقت الوصية بالمسمى
وهو ثلث المال وها هنا صحت الاشارة وبها وقعت على الستة
فتعلقت الوصية بالمشار اليه ولو قال وقد اوصيت لفلان بربع مالي
ولم يملك فاذا لهم خمسة فجعلت الخمسة كلهم في الثلث لانه اوصى
بربع كلهم لكنه غلط في مقدارهم والغلط في العدد لا يمنع استحقاق
الكل بالوصية العامة ولو قال اوصى بثلث ماله لبني عمرو اي حماد
وهم سبعة فاذا بنوه خمسة كان الثلث كله لهم لانه جعل الثلث
لبني عمرو بن حماد ثم وصف بينه وبين خمسة بانهم سبعة غلطا
فلغوا الغلط ويلحق بالعدم كانه لم يتكلم به لانه لما قال وهم سبعة
ولم يكونوا الا خمسة فقد اوصى لخمسة موجودين ولمعدومين ومن مع
بين موجود ومعدوم واوصى لهما يلغو ذكر المعدوم وتكون الوصية
للموجود كما لو قال اوصيت بثلث مالي لعمرو وخالد ابني فلان
فاذا احدهما ميت او لا ثلث كله للحي منهما كذا هذا وكذلك لو قال
لبني فلان وهم خمسة فاذا هم ثلاثة او قال وهم سبعة فاذا هم
ثلاثة او اثنان لما قلنا ولو قال اوصيت بثلث مالي لبني
فلان وله ثلاث بنين او اثنان كان جميع الثلث لهم لان الثلاثة
مثال لهم بنون والاثنان في هذا الباب ملحق بالجميع لان الوصية
اخت الميراث وهناك الحقت الاثنان بالثلث في حق استحقاق الثلثين
كذا هذا ولو كان لفلان ابن واحد استحق نصف الثلث لانه جعل
الثلث للبنين والواحد لا ينطلق عليه اسم البنين لغة ولا لحكم
الحاصة في باب الوصية والميراث بل لا يستحق الكل وانما صرف
اليه نصف الثلث لان اقل من يستحق قال الثلث في هذا الباب

اثنان

اثنان ولو كان معه اخر لعرف ايهما كان الثلث فاذا اقر وحده
صرف اليه نصف الثلث ولو قال وقد اوصيت بثلث مالي لابني
فلان عمرو وحماد فاذا لهما الا عمرو كان جميع الثلث له لانه جعل
محمدا وحمادا بدلين عن قوله ابني فلان كما يقال جاءني اخوك عمرو
والبدل عند اهل النحو هو الذي يتعرى عن الاول والاخذ بالثاني فكان
المعتبر هو الثاني والاول يلغو كما اذا قلت جاءني اخوك زيد بل عمرو
كانك تركت جاءني زيد واعتمدت عليه واضربت عن قولك اخوك
الى هذا ذهب الآمدي من اهل النحو ونقول سيبويه واذا كان
كذلك صار الموصى معتمدا على قوله عمرو وحماد مضربا عن قوله ابني
فلان فصار كانه قال اوصيت بثلث مالي لعمرو وحماد وحماد
ليس بموجود ولو كان كذلك لعرف الثلث كله الى عمرو وكذا هنا
والاشكال على هذا ان قوله عمرو وحماد كما يصح ان يكون بدلا
من قوله ابني فلان يصح ان يكون عطف بيان والمعتبر في عطف
البيان المذكور اولا والثاني يذكر لازالة الجهالة عن الاول كما في
قول القائل جاءني اخوك زيد اذا كان له اخوة كثرة فكان زيد
المذكور ثانيا بطريق عطف البيان لازالة الجهالة المتمكنة في قوله
اخوك لكثرة الاخوة بمنزلة النعت واذا كان المعتبر هو المذكور
اولا وهو قوله ابني فلان فاذا لم يكن لفلان الا ابن واحد وعمرو
ينبغي ان لا يكون له الا نصف الثلث والجواب نعم هذا الكلام
يصلح لما ذكرنا لكن الحمل على ما قلنا اولى لان فيه تصحيح جميع
تصرفه وهو تمليكه جميع الثلث وانه اوصى بتمليك جميع
الثلث وفي الحمل على عطف البيان اثبات تمليك النصف
فكان ما قلناه اولى على ان من شرط عطف البيان ان يكون الثاني
معلوما كما في قول القائل جاءني اخوك زيد فكان زيد معلوما
فزال بوصف الجهالة المعترضة في قوله اخوك بسبب كثرة

الاخوة وفي مسئلتنا الثاني ليس لفظ يعلوم لتناسم حماد ليس له
مسمى موجود ليكون معلوما فيحصل به ازالة الجهالة فتعذر
حمله على عطف البيان فيجعل بدلا ضرورة ولو قال اوصيت لبني فلان
وهم خمسة ولفلان ابن فلان ثلث مالي فاذا بنو فلان ثلاثة
ثلاثة فان لبني فلان ثلاثة ارباع الثلث ولفلان ابن فلان
ربع الثلث لما ذكرنا انه قوله وهم خمسة لغو اذا كانوا ثلاثة
يبقى قوله اوصيت بثلث مالي لبني فلان ولفلان ابن فلان فيكون
الثلث بينهم ارباعا لحصول الوصية لاربعة فيكون سهم ارباعا
لاستواء كل سهم منها ولو قال قد اوصيت لبني فلان وهم ثلاثة
بثلث مالي فاذا بنو فلان خمسة فالثلث لثلاثة منهم لانه قوله
لبني فلان اسم عام وقوله وهم ثلاثة تخصيص اياه اوصيت لثلاثة
من بني فلان فنفع للاربعة الثلاثة منهم غير معينين وهذه
الجهالة لا تمنع صحة الوصية لان تنفيذها ممكن كما لو اوصى
لاولاد فلان وكما لو اوصى بثلث ماله وهو مجهول لا يدري كم هو يكون
عند موت الموصى لفلان ما اذا اوصى لواحد من غرماء الناس حيث
لم يصح لان تلك الجهالة غير مستدركة وكذا لو اوصى لقبيلة
لا يحصون لانه لا يمكن حصرها والخيار في تعيين الثلاثة في
بينة الورثة الموصى لانهم قائمون مقامه والبيان كان اليه
لانه هو المبهم فلما مات عجز عن البيان بنفسه فقام من يخلفه
مقامه بخلاف ما اذا اوصى لوليه حيث لم يصح ولم تقم الورثة مقامه
لان هناك يختلف المقصود بالوصية ولا يقف على مقصود الموصى
الله اراد به زيادة في الانعام او الشكر والمجازاة احد من الورثة
فلا يمكنهم التعيين وها هنا الامر بخلافه واستشهد محمد رحمه
الله لصحة هذه الوصية فقال الا ترى انه لو قال اوصيت
بثلث مالي لبني فلان وهم ثلاثة فلان وفلان وفلان

فاذا

لبني فلان م

فاذا بنو فلان غير الذين سماهم في الوصية جايزة لمن سمى لانه
ضم البعض فكذا هاهنا اوضح محمد رحمه الله جواز تخصيص ثلاثة
مجهولين بموار تخصيص ثلاثة معينين وانه ايضاح صحيح ولو قال
قد اوصيت بثلث مالي وهم ثلاثة ولفلان ابن فلان فاذا
بنو فلان خمسة فلفلان ابن فلان ربع الثلث لان قوله وهم
ثلاثة صحيح لما ذكرنا انه تخصيص العام فصار موصيا بثلث
ماله لثلاثة من بني فلان ولفلان ابن فلان فكان فلانا
رابعهم فكان لربع الثلث وثلاث ارباعه لثلاثة من بني فلان
ولفلان ابن فلان ولو اوصى لرجل بماية ولرجل اخر بمايتين ثم
قال لاخر قد اشركتك معهما فله ثلث كل ماية لان الشركة
تقتضي التساوي وقد اضافها اليهما فيقتضي ان يسوي كل واحد
منهما ولا تتحقق المساواة الا بان ياخذ من كل واحد منهما ثلث
ماله فيكون لكل واحد ثلث المايتين فيحصل المساواة وان
اوصى لرجل باربع مايات ولاخر بمايتين ثم قال لاخر قد اشركتك
معهما فله نصف ما اوصى لكل واحد منهما لان تحقيق المشاركة
بينهم على سبيل الجملة غير ممكن في هذه الصورة لاختلاف
الانصباء فيتحقق التساوي على طريق الانفراد تحقيقا لمقتضى
الشركة بقدر الامكان وكذا لو اوصى لاثنين لكل واحد منهما
اشرك فيهما ثالثا كان له نصف كل واحدة منهما لما ذكرنا ان
اثبات الاستواء على سبيل الاجماع غير ممكن ولو قال سدس مالي
لفلان ثم قال في ذلك المجلس او مجلس اخر ثلث مالي فاجازت
الورثة فله ثلث المال لان الموصى اثبت الثلث لبيت وهو
يقضي السدس فبثبوت المقتضى بثبوت المقتضى فيصير ماله
اعماد الاول زيادة ولو قال سدس مالي لفلان وجبه سدس
مالي لفلان فالمال بينهما على سدس واحد لان الاصل ان المعرفة اذا كررت

لم يكن هذا نظيرا للفظ العام فلا يستقيم قياسه عليه مع ما ان
المذهب الصحيح في العام انه يجب التخصيص له بل يستعمل ويستغل
والبيان المتأخر لا يكون نسخا لا محالة بل هو قد يكون نسخا
وقد يكون تخصيصا على ما عرف في اصول الفقه على انا لو سلمنا
ما للخاتم ان تناولت الملكة والنفع لكنه لما اوصى بالنفع لآخر
فقد رجع عن وصيته بالنفع للاول والوصية تعقد غير لازم ما دام
الموصي حيا فيحتمل الرجوع الا تراه يحتمل الرجوع عن كل ما اوصى
به ففي البعض اولى فيجعل رجوعا في الوصية بالنفع للموصى له
بالخاتم وعلى هذا اذا اوصى لهذه الامة لانك وبابي بطنا آخر
او اوصى لهذه الدار للفلان وبنائها لآخر او اوصى لهذه القوصرة
لفلان وبالمر الذي فيها لآخر انه ان كان موصولا كان للموصى
ما اوصى له به بالاجماع وان كان منفصلا فعلى الاختلاف الذي
ذكرنا ولو اوصى ببذر العبد لفلان وبخدمته لفلان آخر او اوصى
بهذه الدار لفلان وبسكناها لفلان آخر او بهذه الشجرة لفلان
وبثمرتها لآخر او بهذه الشاة لفلان وبصوفها لآخر فكل واحد
منهما ما سمي له بلا خلاف سواء كان موصولا او منفصلا لان اسم
العبد لا يتناول الخدمة واسم الدار لا يتناول السكنى واسم
الشجرة لا يتناول الثمرة لا بطريق العموم ولا بطريق التضمن لان
هذه الاجزاء ليست من اجزاء العين الا ان الحكم متى ثبت في العين
ثبت فيها بطريق التبعية لكن اذا لم يزد التبع بالوصية
فاذا انفردت صارت مقصودة بالوصية فلم يتفق مانعة فيكون
لكل واحد منهما ما اوصي له به او يحمل الوصية الثانية رجوعا
عن الوصية الاولى بالخدمة والسكنى والثمرة والوصية تقبل
الرجوع وهذه المسائل محمد ابي يوسف في المسئلة الاولى ولو ابدا
فانه تبع في هذه المسائل ما لا خلاف ان اوصى لعبده العبد

لما ان المراد بالثاني هو الاول فانه لم يذكر هاهنا ذكره معرفا بالاضافة
اياه الى المال المعرف بالاضافة الى ضمير المتكلم والله اعلم وعلى هذا
يخرج ما اذا اوصى بخاتم لفلان وبفصه لفلان آخر وهذا الكلام
فيه ان الامر لا يخلو اما ان كانت الوصيتان في كلام متصل او اما
ان كانتا في كلام منفصل فان كانتا في كلام متصل فالملكة
للموصى له بالخاتم والنفع للموصول له بالنفع بلا خلاف وان كانتا
في كلام منفصل فكذلك في قول ابي يوسف وقيل انه قول ابي حنيفة
ايضا وقال محمد الملكة للموصى له بالخاتم والنفع بينهما ووجه قوله
ان الوصية بالخاتم تناولت الملكة والنفع والوصية لآخر بالنفع
لم تبين ان النفع لم يرد فلو اذا كان لكذلك في النفع وانلاني الوصية
بالخاتم فاذا اوصى بالنفع لآخر فقد اجتمع في النفع وصيتان فيشركان
فيه وتسلم الملكة للاول ولهما يوسف ان اسم الخاتم يتناول النفع
الذي فيه اما بطريق التضمن لانه جزء من اجزاء الخاتم لمنزلة اسم
الانسان انه يتناول جميع اجزائه بطريق التضمن واما بطريق
التبعية لكن عند الاختلاف فاذا انفرد النفع بالوصية لآخر
تبين انه لم يتناول لحيث جعله منصوصا عليه ويقصور انا الوصية
بطلت التبعية لان الثابت بغا فوق الثابت ضمنا وتبعا
والاصل في هذا ما ذكرنا انه يعتبر الاقوى فالاقوى وصار هذا كما
اذا اوصى بعبده لانسان وبخدمته لآخر انا لوصية تكون للموصى
له الاول والخدمة للموصى له الثاني لما قلنا كذا هذا وبهذا
تبين ان هذا ليس نظيرا للفظ العام اذا ورد عليه التخصيص
لان اللفظ العام يتناول كل فرد من افراده العموم بحروفه
فيصير كل فرد من افراده منصوصا عليه وها هنا كل جزء من اجزاء
الخاتم لا يصير منصوصا عليه بذكر الخاتم الا ترى ان كل جزء من اجزاء
الخاتم لا يسمى خاتما كما لا يسمى كل جزء من اجزاء الانسان انسانا

فلم

لانسان ثم باعد لاخر او اوصى بسكنى هذه الدار لانسان ثم
بالدار لاخر او باثمرة لانسان ثم بالشجرة لاخر فان ذكر موصولا لكل
واحد منهما ما اوصى له به وان ذكر منفصولا فالاصل للموصى له بالكل
بالاصل والتبع بينهما نصفان لان الوصية الثانية تناولت
الاصل والتبع جميعا فقد اجتمع في التبع وصيتان فتشتركان فيه
وتسلم الاصل لصاحب الاصل وهذا بخلاف المسئلة المتقدمة
ولو اوصى بعبده لانسان ثم اوصى بخدمته لاخر ثم اوصى له بالعبد
بعدهما اوصى له بالخدمة او اوصى بغلته لانسان ثم اوصى ببعضه
للاخر ثم اوصى له بالخاتم بعدما اوصى له بالبعض او اوصى بجارية
لانسان ثم اوصى بخدمته لاخر ثم اوصى له بالعبد بعدما اوصى له
بالخدمة او اوصى بجارية لانسان ثم اوصى بولدها لاخر ثم اوصى
له بالجارية بعدما اوصى له بولدها فالاصل والتبع بينهما
نصفان نصف العبد لهذا ونصفه للاخر وكذا نصف خدمته
وللاخر نصف خدمته وكذا في الجارية مع ولدها والخاتم مع
البعض لان الوصية لاحدهما بالاصل وصية بالتبع ويبطل حكم
الوصية بالتبع لانفراده وصار كانه اوصى لكل واحد بالاصل
والتبع نصفا ولو كان كذلك لاشتركا في الاصل والتبع كذا هذا
وان كان اوصى للثاني بنصف العبد يتم للعبد بينهما
اثلاثا وكان للثاني نصف الخدمة لانه لما اوصى له بنصف
العبد بطلت وصيته في خدمته لان نصفه لما صار حرا بوصية
بنصف البعض بقيت وصيته بالخدمة في النصف الاخر
وذكر ابن سماعة عن ابي يوسف رفع عن هذا وقال اذا اوصى بالعبد
لرجل واوصى بخدمته لاخر ثم اوصى برقبة العبد لثالث فصاحب
الخدمة فان العبد بينهما والخدمة لهما للموصى له بالخدمة
لانه افراده بالوصية بالخدمة وقع صحيحا فلا يبطل بالوصية

بالرقبة

بالرقبة فصار الموصى له الثاني موصى له بالرقبة والخدمة على ٣٠٠
الانفراد فيستحق نصف الرقبة لمساواة ماجبه في الوصية لما وبنوا د
بالوصية بالخدمة وقال لو اوصى لرجل بماية تخرج من الثلث واوصى
لاخر بمائتي بلغتها واوصى بها ايضا للذي اوصى له بمائتي بطلت بالاسم
منهما نصفان والولد تملك للذي اوصى له خاصة لا يشركه
فيه صاحبه لما ذكرنا انهما تساويا في استحقاق الرقبة وانفرد
صاحب الولد بالوصية به خاصة لا يشركه فيه صاحبه لما ذكرنا
انهما تساويا في استحقاق الرقبة وانفرد صاحب الولد بالوصية
به خاصة لا يشركه فيه صاحبه لما ذكرنا ولو اوصى بالدار لرجل
واوصى ببيت فيها بعينه لاخر فان البيت بينهما بالحصص وكذا
لو اوصى بالف ودرهم بعينها لرجل واوصى بماية منها لاخر فكانت
للعماية لصاحب الالف والماية بينهما نصفان لان اسم الدار
يتناول البيوت التي فيها بطريق الاصالة لا بطريق التبعية
وكذا اسم الالف يتناول كل ماية منها بطريق الاصالة فكان
كل واحد منهما اصلا في كونه موصى به فتكون بينهما وهذا
مما لا اشكال فيه وانما الخلاف في كيفية القسمة فعند ابي
حنيفة على طريق المنازعة وعند ابي يوسف على طريق الضاربة
فيقسم على احد عشر لصاحب الماية جزء من احد عشر في الماية
ولصاحب الالف عشرة اجزاء جميع الالف وكذلك الدار والبيت
ولو اوصى ببيت بعينه لرجل وببنائه لاخر فان البناء بينهما
بالحصص لان البناء لا يسمى بيتا بدون البناء فكان وصية للاول
متناولة للبناء بطريق الاصالة فيشارك الموصى له بالبناء فيه
بخلاف الوصية بدار لانسان وببنائها لاخر انهما لا تشتركان في
البناء بل تكون العرصة للموصى له بالدار والبناء للاخر لان اسم
الدار لا يتناول البناء بطريق الاصالة بل بطريق التبعية اذ الدار

اسم للوصية في اللغة والبناء يتبع الدليل انها تسمى دارا بعد
زوال البناء كما هو قول البناني في الوصية بالدار من طريق التبعية
فكانت العرصة للاول والبناء للثاني والله اعلم واما الرجوع
الثابت من طريق الضرورة فنوعان احدهما ان يتصل بالعين
الموصى به زيادة لا يمكن تسليم العين بدونها كما اذا اوصى بسويق
ثم لته بالسمن فان الموصى به اتصل بما ليس بموصى به بحيث لا يمكن
تسليمه بدونه لتعذر التمييز بينهما فيثبت الرجوع ضرورة
وكذا اذا اوصى بدار ثم بنى فيها او اوصى بقطن ثم حشاه جبة
او اوصى ببطانة ثم بطن بظهارة او بظهارة ثم ظهر بها لانه
لا يمكن تسليم الموصى به الا بتسليم ما اتصل به ولا يمكن تسليمه
الا بالنقض ولا سبيل الى التكليف بالنقض لانه تصرف في ملك
نفسه فجعل رجوعا من طريق الضرورة ويمكن اثبات الرجوع في هذه
المسايل من طريق الدلالة ايضا لان اتصال الموصى به بغيره حصل
بفعل الموصي فكان تعذر التسليم مضافا الى فعله فكان رجوعا
منه دلالة والثاني ان يتغير الموصى به بحيث يزول معناه واسمه
سواء كان التغير الى زيادة او الى النقصان كما اذا اوصى لانسان
بكفزي هذا القمح فطحنه او لبنت الموصي حتى صار بسرا او اوصى له
بهذا البسر ثم صار رطبا او اوصى بهذا العنب فصار زبيبا
او بهذا السمسم فصار خشطة او بهذا الفستق فصار سعيدا او
او بالحنطة المذكورة في الارض فنبتت وصارت بقلا او بالبيضة
فصارت فرخا او نحو ذلك ثم مات الموصي بطلت الوصية لان
الموصى به صار شيئا اخر لزوال معناه واسمه فتعذر تسليم الوصية
بناء على به فثبت الرجوع ضرورة هذا اذا تغير الموصى به قبل
موت الموصي فاما اذا تغير بعد موته فحكمه يذكر في بيان
ما تبطل به الوصية ان شاء الله تعالى ولو اوصى بركب هذا الفحل

فصار

فصل

واما بيان حكم الوصية فالوصية في الاصل
نوعان وصية بالمال ووصية بفعل متعلق بالمال لا يتحقق
بدون المال اما الوصية بالمال فحكمها ثبوت الملك في المال
الموصى به للموصى له والمال قد يكون عينا وقد يكون منفعة
ويتعلق بالملك في كل واحد منهما احكام اما ملك العين فحكم متعلق
ملكه وحكم سائر الاعيان المملوكة بالاسباب الموضوعة لها سوا
كالبيع والهبة والصدقة وكونها فيملك الموصى له التصرف فيها
بالانتفاع بعينها والتمليك من غيره ببيع وهبة ووصية لانه
ملك بسبب مطلق فيظهر في الاحكام كلها ويظهر في الزوايد
المتصلة والمنفصلة الحادثة بعد موت الموصي سواء حدثت
بعد قبول الموصى له او قبل قبوله بان حدثت ثم قبل الوصية اما
بعد القبول فظاهر لانها حدثت بعد وجوب ملك الاصل
موجب ملكا لزيادة قرارا قبل القبول لان الملك بعد القبول
ثبت من وقت الموت لان الكلام السابق صار سببا لثبوت الملك
في الاصل وقت الموت لكونه مضافا الى وقت الموت فصار سببا
عند الموت واذا قبل ثبت الملك فيه من ذلك الوقت لوجود
السبب في ذلك الوقت كالجارية المبيعة شرط الخيار للمشتري اذا
ولدت في مدة الخيار ثم اجاز المشتري البيع انه يملك ولدها لما قلنا
كذا هذا وكانت الزوايد موصى بها حتى يعتبر خروجها من الثلث
لان الملك فيها بواسطة ملك الاصل مضافا الى الكلام السابق

فصار

٣٠١

صا

كانت كانت موجودة في ذلك الوقت وهل يكون موصى لها بعد
القبول قبل التسمة لم يذكر في الاصل واختلف المشايخ فيه قال بعضهم
لا يكون حتى لا تعتبر فيها الشك ويكون من جميع المال كما لو حدثت
بعد التسمة لانها حدثت بعد ملك الاصل وقال بعضهم يكون
لان ملك الاصل وان ثبت لكنه لم يتأكد بدليل انه لو هلك
تلك التركة قبل التسمة وصارت الجارية حيث لا تخرج من ثلث
المال كانت له الجارية بقدر ذلك الباقي ويستوي فيما ذكرنا من
الزيادة المتصلة المتولدة من الاصل او في معنى المتولد كالولد
والارش والعقر وما لم يكن متولدا من الاصل وانما كان بكسب
والغلة فرق بين الوصية وبين البيع حيث الحق الكسب والغلة
بالولد في الوصية ولم يلحقهما في البيع والفرق ان الكسب والغلة
بدل المنفعة والمنفعة تملك بالوصية معدومة كذا بد لهما
بخلاف البيع ثم اذا صارت الزوائد موصى لها حتى يعتبر خروجها
من الثلث فان كانت الجارية مع الزيادة يخرجان من الثلث
يعطيان الموصى له وان كانا لا يخرجان جميعا من الثلث وحد
الحنفية يعطى الموصى له الجارية اولا ثم الثلث فان فضل من
الثلث شيء يعطى من الزيادة بقدر ما فضل وعند ابي يوسف رحمه الله
يعطى الثلث منهما جميعا بالحصص وجه قوله ان الزيادة اذا
صارت موصى لها صارت كالموجودة عند العقد فيعطى الثلث
منهما جميعا اكثر ما في الباب ان فيه تغيير حكم العقد في الاصل
بسبب الزيادة لكن هذا جائز كما في الزيادة المتصلة ولابي حنيفة
ان القبول باعتبار الثلث على الاصل والزيادة اقرار بالموصى
له من غير ضرورة وهذا لا يجوز بيان ذلك ان حكم الوصية في الاصل
قبل حدوث الزيادة كان سلامة كل الجارية للموصى له وبعد
الانقسام لا تسلم الجارية له كل بقدر مشتركة والشركة في الاعيان

عيب خصوصا في الجواري فيتضرر به الموصى له والضرورة الى الحاق
هذا الضرر لا تكون تثبيتا لوصية في الاصل بدون الزيادة
بخلاف الزيادة المتصلة فان هناك ضرورة لتعذر تثبيت
الوصية في الاصل بدون الزيادة لعدم امكان التمييز فثبت
الضرورة الى التثبيت فيهما من ذلك واما الولد الحادث قبل
موت الموصي فلا يملكها الموصى له لانها حدثت قبل ملك الاصل
وقبل انعقاد سبب الملك لان الكلام السابق انما يصير سببا
عند الموت فاذا مات الموصي ملك الورثة ذا لله الموفق واما
ملك المنفعة بالوصية المقامة اليها المقصود ان يتعلق به
احكام مختلفة فنذكرها فنقول وبالله التوفيق ان الملك
في المنفعة يثبت موقتا لا مطلقا فان كانت الوصية موقتة
الى مدة تنتهي بانتهاء المدة ويعود ملك المنفعة الى الموصي له
بالرقبة اذا كان قد اوصى بالرقبة الى انسان وان لم يكن يعود
الى ورثة الموصي وان كانت مطلقة تثبت الى وقت موت الموصى
له بالمنفعة ثم تنتقل الى الموصى له بالرقبة ان كان هناك موصى له
بالرقبة وان لم يكن تنتقل الى ورثة الموصي ليس للموصى له
بالخدمة والسكنى ان يؤاجر العبد والدار من غيره ممن رضا وعند
الشافعي له ذلك وجه قوله ان الموصى له بالمنفعة تملك المنفعة
كالمستأجر ان له ان يؤاجر من غيره كذا هذا ولهذا ملك الاعارة
كذا الاجارة ولنا ان الثابت للموصى له بالسكنى والخدمة ملك
المنفعة بغير عوض فلا يحتمل التمليك بعوض كالملك الثابت
للمستعير بالاعارة حتى لا يملك الاجارة كذا هذا ولو اوصى بغلة
الدار او الحمار او ان يسكن بنفسه او يستخدم العبد بنفسه
فله ذلك لم يذكر في الاصل واختلف المشايخ فيه قال ابو بكر الاسكاف
له ذلك وقال ابو بكر الاعمش ليس له ذلك وهو الصحيح لانه اوصى

له بالغلة لانا لسكنى والخدمة وليس له ان يخرج العبد من
الكوفة الا ان يكون اهل الموصى له في غير الكوفة فله ان يخرجه
الى اهله ليخدمه هناك ان كان يخرج من الثلث لان الوصية
بالخدمة تقع على الخدمة المعهودة المتعارفة وهي الخدمة
عند اهلها فكان ذلك مادونه دلالة ولان لصاحب الرقبة
حق الحفظ والصيانة وذا لا يكنه اذا كان الخدمة بحضرته
هذا اذا كان العبد يخرج من الثلث فان كان لا يخرج من الثلث
فليس له ان يخرجه الى مصر آخر لانه اذا لم يكن له مال آخر سواه
يلزم الموصى له يوما فيوما فتبطل الورثة يومين فيكون كالعبد المشترك
فلا يملكان فراره لما في الاخراج من ابطال حق الورثة وما وجب
للعبد او تصدق به عليه او اكتسبه فهو لصاحب الرقبة
لان ذلك مال العبد والعبد في حقيته لصاحب الرقبة فكان
كسبه له قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله
مال لبايعه الا ان يشترط المبتاع ولان ملك العبد
فولد ته له فهو لصاحب الرقبة لانه مولود من الرقبة والرقبة
له دلالة او هي له بخدمة شخص واحد فلا يستحق خدمة
شخصين ونفقة العبد وكسوته على صاحب الخدمة ان كان
العبد كبيرا لان منفعته له فكانت النفقة والكسوة عليه اذ
الخراج بالضمان ولهذا كانت نفقة العبد المستعان على المستعير
كذا هذا بخلاف العبد المرهون ان نفقته على الراهن لا على
المرتهن لان منفعة للراهن الا ترى انه لو هلك بيسقط عنه
من الدين بقدره وكذا الدابة ينتكه في احد قت شايتبع به
وان كان العبد صغيرا يخرج من الثلث فنفقته على صاحب الرقبة
الى ان يدرك الخدمة ويصير من اهلها لانه لا منفعة لصاحب

الخدمة

الخدمة للحال ومنفعة الغلة والزيادة لصاحب الرقبة فكانت
النفقة عليه حتى يبلغ الخدمة فاذا بلغ الخدمة فنفقته
على صاحب الخدمة لان المنفعة تحصل له وعلى هذا اذا اوصى
بغلة نخلها لرجل والعبر برقبتها ولم يترك الا العبد فالنفقة
في سيقتها والقيام عليها على صاحب الرقبة فاذا اثمرت فالنفقة
على صاحب الغلة لانها اذا لم تدرك او لم تحمل فصاحب الغلة
لا ينتفع به فلا يكون عليه نفقتها وكانت على صاحب الرقبة
لان صلاح ملكه الجان يثمر فاذا اثمرت فقد صارت منتفعا بها
في حق صاحب الغلة فكانت عليه نفقتها فان حملت عاما
دون عام حالت ولم تحمل شيئا فالقياس ان لا يكون عليه نفقتها
في العام الذي حالت فيه لانه لا ينتفع بها فيه وفي الاستحسان
عليه نفقتها لانه ما انعدم حملها عاما لا يعتد ستقطع المنفعة
لان من الاشجار ما لا يحمل كل عام ولا يعد ذلك انقطاع النفع
بل يعد نفعا دائما وكذا الاشجار التي تحمل في بعض السنة
ولا يعد ذلك انقطاع النفع بل يعد نفعا دائما حتى
كانت نفقتها على الموصى له بالغلة وكذا هذا فان لم ينفق
الموصى له بالغلة وانفق صاحب الرقبة عليها حتى حملت
فانه يرجع في نفقته من ذلك الحمل وما يبقى من الحمل فهو لصاحب
الغلة لانه تعذر ذلك بعذر الاصلاح ملك نفسه ودفع
الفساد عن ماله فلم يكن متبرعا فله ان يرجع فيما حملت لانه
انما حصل هذه الفائدة بسبب نفقته ولو هلكت الغلة
قبل ان تصل الى صاحب الغلة ليس له ان يرجع عليه بما انفق
لان هذا ليس بدين واجب عليه وانما هو شيء يقيه به وانتفى
ولو جنى العبد جناية في الغذا على صاحب الخدمة لان منفعة
الرقبة له فكان الغذا عليه لقول النبي صلى الله عليه وسلم

الخراج بالضمان وصار كعبد الرهن اذا جنى جناية ان الفداء على
المرتهن لانه هو المنتفع به بحبسه بدينه او يقال ان الفداء
على صاحب الرقبة لان الجناية حصلت من الرقبة حقيقة والرقبة
له ولكن يقال لصاحب الخدمة انا حتى يفوت صاحب الرقبة
او دفع فان اردت ان تحمي حقك فافده وهذا يقال للمرتهن
في العبد الرهن اذا جنى لان الرقبة للراهن فاذا فداه صاحب
الخدمة فقد طهره من الجناية فتكون الخدمة على حالها واما في
ان يفدي فيقال للصاحب الرقبة ادفعه او افده لانا الرقبة له
واي شيء اختاره يطل حق صاحب الخدمة اما اذا دفع
فذلك فيه لانه يطل ملك الموصى له بالخدمة فلا يبقى حق
الخدمة على ملك غيره ولكذلك اذا فداه لانه يصير كالمشتري رقبته
فيتجدد الملك فيبطل حكم الملك الاول فيه فاذا مات صاحب
الخدمة وقد فدا قبل ذلك بطلت وصيته لما ذكرنا ان المنفعة
بالوصية بمنزلة ملك المستعير والعارية تبطل بموت المستعير
لان الغير يملك المنفعة منه لا من غيره كذا هذا واما ولد
لصاحب الرقبة او الى ورثته الفداء الذي فدى لانه تبين
ان الفداء كان عليه لا على صاحب الخدمة لانه انما التزم ذلك
على ظن ان منفعة الرقبة معروف اليه وحتى ظهر انه معروف على
غيره ظهر انه على غيره فتبين انه تحمل عن غيره وهو صاحب الرقبة
انما للكه وهو بسبب طرأ عليه فزعم ملكه ولصاحب الرقبة ان
ينتفع به سالما يرجع عليهم بما دفع صاحب الخدمة من الفداء فان
ابى صاحب الرقبة دفع ذلك الفداء الى ورثة صاحب الخدمة
بيع العبد فيه وكان بمنزلة الدين في رقبته لان هذا الدين
وجب بسبب كان في رقبته فصار كسائر الديون ولو جنى العبد
على قتله رجل خطأ فعلى عاقلة القاتل قيمته يشتري بها

بالدفع

عبد

عبد يخدم صاحب الخدمة لان الخدمة يقوم مقام الخدمة كالعبد
الرهن اذا قتل في يد المرتهن وعزم القاتل قيمته يكون رهنا
مكانه بخلاف العبد المتاجر اذا قتل وعزم القاتل القيمة
انه لا يشتري بها عبدا اخر حتى يستعمله المتاجر لان القاتل يغرم
القيمة دراهم او دنانير والدراهم والدنانير لا يخدم استيفاء
منفعة الاجارة عليها فلا يبقى عليها العقد فيبطل ويجوز
استيفاء عقد الوصية على الدراهم والدنانير فجاز ان يبقى
عليها فيشتري بها عبدا اخر يقوم مقام الاول واما كان القتل
عمدا فللاولياء القصاص على القاتل الا ان يجتمع على صاحب الرقبة
وصاحب الخدمة لان لصاحب الرقبة ملكا ولصاحب الخدمة
حق يشبه الملك فصار كعبد بين شريكين قتل عمدا انه
لا ينفرد احدهما باستيفاء القصاص كذا هذا فان اختلفا
في ذلك بان طلب احدهما القصاص ولم يطلب الاخر سقط
القصاص للشبهة وصار مالا فصار بمعنى الخطأ فيشتري به
عبدا للخدمة كما لو كان القتل خطأ ولو فقأ عينيه او قطع
رجليه يدفع اليه العبد او قيمته صحيحا فاشتري
بها عبدا مكانه لان فقأ العينين وقطع اليدين بمنزلة
استهلاكه الا انه مما يقبل خراجا بضمان ينقص قيمته وبأخذه
خراجا بضمان ثم يفعل بالقيمة ما وصفنا وهو ان يشتري
بها عبدا يخدمه ولو قطعت يده او فقئت عينه او شجه
موضحة فادي الجاني الى ارش ذلك فذا على ما وصفنا
كانت الجناية تنقص الخدمة واما ان كانت لا تنقص فان
كانت لا تنقص فاذا اتفق الموصى له بالرقبة والموصى له
بالخدمة على ان يبيعا بالارش عبدا بان كان الارش
سلع يتمة عبد فتى يخدم الموصى له بالخدمة مع العبد الاول

فعلاذ لك وجاز وان اتفق على ان يباع فهذا العبد وتقوم قيمته
الجزء لك الارش فاشتريا بها عبدا اخر جاز ايضا لان الجناية اذا
كانت تتعلق الخدمة كان لكل واحد منهما حق في ذلك الارش
فكان لهما ان يتفقا على هذين الشيئين وان اختلفا ولم يتفقا
فلا يباع العبد الموصى به لان لكل واحد منهما حق فلا يباع الا
برضاهما وثبت في الارش عبد يخدمه حتى يعود مقدار الجزء
الثابت فان لم يوجد في الارش عبد يوقف ذلك حتى يصطلحا
عليه فان اصطلحا على ان يشتريا نصفين جاز لان الحق لهما
فاذا اشتريا جاز ذلك وان لم يصطلحا لا يتقضي القاضي بشيء
ولكن يوقف ذلك المال لعادة كانت الجناية لا تتعلق الخدمة
فوصيته على حالها والارش لصاحب الرقبة لان الارش بدل
جزء من اجزاء الرقبة فيكون لمالك الرقبة ولو كان لرجل ثلاثة
اعبد فاوصى برقبة احدهم لرجل واوصى بخدمة آخر لرجل اخر
والمسألة بحالها رقبة الذي اوصى بخدمته حسابية ورقبة
الذي اوصى برقبته للثلثاية ورقبة الباقي الف درهم
مالك بينهما على ثمانية اسهم والاصل ان الوصية بالخدمة
تعتبر في الملك كالوصية بالرقبة لان الوصية بالخدمة وصية
بجزء الرقبة عند الوارث فتعتبر في الملك واذا عرف هذا
فجميع مال الميت الف وثمان مائة درهم وثلثها ستمائة وجميع
سهام الوصايا ثمان مائة فاذا ادت سهام الوصايا على ذلك
المال مائتين وذلك بالنسبة الى سهام الوصايا وربعها فتقع
من وصية كل واحد منهما مثل ربعها وتنتقل ثلاثة ارباعها
فيكون لكل ثلاثة ارباع وصيتهما وذلك المال سوا ما قيمة
العبد الموصى برقبته ثلثمائة تنقسم على ربعها وذلك

خمسة

خمسة وسبعون وتنفذ الوصية في ثلاثة ارباعها وذلك مائتان
وخمسة وعشرون وقيمة العبد الموصى بخدمته خمسمائة فيقع
منها ربعها وذلك مائة وخمسة وعشرون وتنفذ الوصية في ثلاثة
ارباعها وذلك مائتان وخمسة وعشرون ثلثماية وخمسة
وسبعون تنضم الى وصية صاحب الرقبة وذلك مائتان وخمسة
وعشرون فتصير ستمائة وذلك ثلث المال وفضل وسبعون
من العبد الموصى برقبته وخمسة وعشرون من العبد الموصى
بخدمته تضم الى العبد الباقي وقيمته الف درهم فصار الفا
ومائتين وذلك ثلثا المال فاستقام على الثلث والثلثين
واذا انقذت الوصية في ثلاثة ارباع العبد الموصى بخدمته
فخدمة الموصى له ثلاثة ايام والورثة يوما واحدا فانما تصاب
الخدمة باستكمال صاحب الرقبة عبده كله لان وصية صاحب
الخدمة قد بطلت بموته وبقيت وصية صاحب الرقبة
وهي تخرج من الثلث فتكون له وكذلك انثنات العبد
الذي كان بخدمه كان العبد الآخر كله لصاحب الرقبة
لان التوزيع والتقسيم انما كان بينهما لبقوت حقهما فاذا
ذهب احدهما هلاكا كان او صحة فقد فتغير من الثلث وما
تخرج من الثلث ولو كانت قيمة العبد سواء كان لصاحب
الخدمة نصف خدمة العبد ولصاحب الرقبة نصف رقبة
الآخر لان قيمة العبد خمسمائة وقيمة العبدين الذين
اوصى بهما الف درهم قيمة كل واحد خمسمائة فصار ثلث ماله
خمسمائة فينقسم الثلث بينهما فيخرج من وصية كل واحد منهما
نصفها فيكون لصاحب الرقبة نصف الرقبة وللموصى له بالخدمة
نصف الخدمة بخدمه يوما وللورثة يوما واحدا يضرب صاحب
الخدمة كما يضرب صاحب الرقبة لما ذكرنا انه اوصى بجميع الرقبة

وماية

على الوارث لكانه اوصى بالتمليك لانقطاع حق الورثة فى الوصية
بالتمليك سواء اوصى بالعبد كله لصاحب الرقبة وبخدمته
امدهم لصاحب الخدمة لم يغرب صاحب الرقاب الا بقيمة واحد
منهم ويغرب الاخر بخدمة الاخر فيكون كالباب الذى قبله وهذا
قول ابى حنيفة لان الموصى له بالرقاب فى الحكم كانه اوصى له
برقبتين لان العبد الذى اوصى بخدمته لعمره ممنوع لانه
مشغول بحق غيره فما دام مشغولا جعل كانه لم يوص له به ومن
اصل ابى حنيفة ان الموصى له باكثر من الثلث لا يغرب الا بالثلث
فالموصى له بالعشرين ههنا لا يغرب الا بالثلث وهو عبد
واحد والموصى له بالخدمة يغرب ايضا بعبد واحد فيصير
الثلث بينهما نصفين لكل واحد منهما نصف الرقبة فالذى
اوصى له بالعبدين له نصف العبد فى العبدين جميعا لان
منهما فى العبدين فيكون له من كل عبد ربعه والموصى له
بالخدمة له نصف العبد الذى اوصى له بخدمته يخدم للموصى
له يوما وللورثة يوما كما فى القسمة الاول واما على قولهما
الموصى له بالرقاب يغرب بالعبدين والموصى له بخدمة
العبد يغرب بعبد واحد فصير الثلث بينهما اثلاثا سهمان
لصاحب الرقاب وسهم لصاحب الخدمة فلما صار الثلث على
ثلاثة صار الثلثان على ستة واجمع ستة كل عبد ثلث
سهم وللموصى له بالرقاب سهمان فى العبدين من كل رقبة سهم
وللموصى له بالخدمة سهم فى العبد الذى اوصى له بخدمته
يخدم العبد الموصى به للموصى له بالخدمة يوما وللورثة يومين
فصل للموصى لهما ثلاثة اسهم وللورثة ستة اسهم ولو كما سواء
يخرجون من الثلث كمال لصاحب الرقبة ما اوصى له ولصاحب
الخدمة ما اوصى له لان كل واحد منهما يصل الى ثلث حقه ولو لم
يكن

يكن له ما يغرم واوصى بثلث كل عبد منهم لثلاث واوصى بخدمة
احدهم لثلاث فانه يقسم الثلث بينهما على خمسة اسهم لصاحب الخد
ثلاثة اخماس لحصة الثلث فى خدمة ذلك العبد لخدمة ثلاثة
ايام ولخدم الورثة يومين فيكون للاخر خمس الثلث فى العبدين
الباقيين فى كل واحد منهما خمس رقبة وجه ذلك ان الموصى له بالرقاب
لا حق له فى العبد الذى اوصى بخدمته ما دام الموصى له بالخدمة
كانه اوصى بخدمة احدهم لرجل فاجعل كان ثلث سهما يغرب صاحب
الرقبة بثلث كل عبد وذلك سهمان ويغرب صاحب الخدمة بالجميع
وذلك ثلاثة اسهم فاجعل ثلث المال على خمسة يقسم بينهما لصاحب
لصاحب الرقبة سهمان فى كل عبد من العبدين سهم ولصاحب
الخدمة ثلاثة اسهم فى العبد الموصى له بخدمته فيخدمه ثلاثة
ايام وللورثة يومين فجميع ما جعل للموصى لهما خمسة اسهم سهمان
للموصى له بالرقبة وثلاثة اسهم للموصى له بالخدمة وجميع ما جعل
للورثة عشرة اسهم ثمانية اسهم فى العبدين فى كل عبد اربعة
وسهمان من العبد الموصى له بالخدمة وجميع ما جعل للورثة
عشرة اسهم ثمانية اسهم فى العبدين فاستقام على الثلث
والثلثين ولو اوصى بثلث ماله لصاحب الرقاب وبخدمة احدهم
بعينه لصاحب الخدمة ولا مال له غيرهم قسم الثلث بينهما نصفين
ووجه ذلك ان العبد الموصى بخدمته اجتمع فيه وصيتان وصية
بجميعه ووصية بثلثه لانه اوصى له بثلث ماله وخدمة العبد
مال الا ترى انه لو اوصى لانسان بخدمة عبده اعتبر ذلك من الثلث
فخلاف ما ذكرنا فى المسئلة الاولى انه اذا اوصى له بثلث الرقاب
ان الموصى له بالرقاب لا حق له فى العبد الذى اوصى بخدمته
ما دام الموصى له بها قائما لانه اوصى له بالرقبة والخدمة ليست
من الرقبة فى شىء وههنا اوصى له بالمال والخدمة مال فلذلك

قلنا انه اذا اتفق في العبد الموصى بخدمته وصيتان وصية بجميعه ووصية بثلثه فالثلثان لصاحب الخدمة بلا منازعة والثلث بينهما نصفان فيجعل العبد على ستة اسهم اربعة اسهم ملك عن دعوى صاحب الثلث وسلمت لصاحب الخدمة بلا منازعة وسهمان استوت منازعتهما فيهما فتقسم بينهما لكل واحد منهما سهم فصار لصاحب الخدمة خمسة اسهم ولصاحب الثلث سهم فاذا صار العبد على ستة اسهم صار العبد بين الاثنين على اثنى عشر فثلثاها اربعة منه الى ستة فيصير عشرة فللذه جملة وصاياهم فاجعل هذا ثلث المال وثلثاه مثليه عشرون وجميع المال ثلاثون فيتبين ان لكل عبد صار عشرة فالعبد الموصى بخدمته عشرة يخدم الموصى له بخدمته خمسة ايام وللورثة اربعة ايام ويخدم صاحب الثلث يوما ولصاحب الثلث من العبدين الآخرين اربعة اسهم فنصيب الوصية عشرة في العبد الموصى بخدمته واربعة اسهم في العبدين الباقيين وللورثة عشرون في كل عبد من الباقيين ثمانية واربعة من العبد الموصى بالخدمة فاستقام على الثلث والثلثين وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله فاما على قولهما فانما سلكا هذا المسلك لان العلة الاولى في العبد الذي اوصى بخدمته اجتمع فيه وصيتان وصية بجميعه ووصية بثلثه وبجميع الثلث ثلاثة فضاق بجميع يضرب بالجميع بثلاثة وصاحب الثلث يضرب بالثلث سهم فصار هذا العبد على اربعة فلما صار هذا العبد على اربعة صار العبد بين الاثنين كل واحد منهما على ثلاثة يعزل الاثنة الاقاتة الى الاول في ذلك لما ان منهما سهمان من الاربعة فتصير ستة فاجعل ذلك الثلث المال وثلثاه مثليه اثنى عشر والجميع ثمانية عشر فتبين انا العبد الموصى بخدمته صار على ستة يخدم لصاحب الخدمة ثلاثة ايام وللآخر

ستة م

يوما

٣٠٧

يوما وللورثة يومين وللموصى له بالثلث من العبدين الآخرين سهمان فصارت الوصية ستة اربعة اسهم في العبد الموصى له بخدمته وسهمان في العبدين وللورثة اثنى عشر سهما في العبد الموصى بخدمته وعشرة اسهم في العبدين فاستقام على الثلث والثلثين ولو اوصى بخدمة عبده لرجل وبغلته لآخر ويخرج من الثلث فانه يخدم صاحب الخدمة شهرا وعليه طعامه ولصاحب الغلة شهرا وعليه طعامه وكسوته عليهما نصفان وانما كان كذلك لانه اوصى لكل واحد منهما بجميع الرقبة وظهر انهما سواء فيخدم هذا شهرا ويستغله الآخر شهرا لان العبد مما لا يمكن قسمته بالاجزاء فيقسم بالايام وطعامه في مدة الخدمة على صاحب الخدمة لانه هو الذي ينتفع به دون صاحب الغلة والنفقة على من تحصل له المنفعة وفي مدة الغلة على صاحب الغلة لان منفعته في تلك المدة تحصل له واما الكسوة فعليهما جميعا لان الكسوة لا تتقدر بهذه المدة لانها تبقى اكثر من هذه المدة ولا تتجدد الحاجة اليها بانقضاء هذا القدر من المدة كما تتجدد الى الطعام في كل وقت وهما فيه سواء فكانت الكسوة عليهما لهذا المعنى فان جنى هذا العبد جناية قيل لهما افدياه لان منفعته لهما وان ابيا الفداء فتداه الورثة بطلت وصيتهما فيخاطبان به كما يخاطب المرتهن في العبد المرهون فان فدياه كانا على ما لهما وان ابيا فداءه فتداه الورثة بطلت وصيتهما لانهما لما ابيا الفداء فقد رغبا عن ملك الرقبة فبطل حقهما والله اعلم ولو اوصى لرجل بغلة عبده كل شهر بدرهم ولآخر بثلث ماله ولا مال له غير العبد فان ثلث المال بينهما نصفين وهو قول ابي حنيفة لانه اوصى للموصى له بالغلة بجميع الرقبة اذ لا يمكن استيفاؤها لك من غلته في كل شهر الا بحبس الرقبة والمذهب عند ابي حنيفة ان الموصى له بالغلة

الثلث لايضرب الا بالثلث فالثلث يكون بينهما الخلاف واحد منهما
السدس ويخرج الحساب من ستة فالثلث وذلك سهمان يكون
بينهما سهم لصاحب الثلث يعطى له من الرقبة وسهم لصاحب الغلة
يستغل وحسب غلة عليه وينفق عليه منها كل شهر وربما لا
هكذا اوصى له واربعة اسهم من الرقبة للورثة فان مات الموصى
له بالغلة وقد بقى من الغلة شئ رد ذلك الى صاحب الرقبة وكذلك
ما حبس له من الرقبة يرد على صاحب الرقبة لانه بطلت وصيته
بموته فيرجع ذلك الى صاحب الرقبة وعلى قولنا ينقسم الثلث
بينهما على اربعة صاحب الغلة يضرب بالجميع ثلاثة وصاحب الثلث
يضرب بالثلث سهم ولو اوصى بغلة داره لرجل بغلة داره ولآخر
بعبده ولآخر بثوب فهذه المسئلة على وجهين اما ان تخرج هذه
الاشياء كلها من الثلث او لا تخرج فان كانت تخرج من
الثلث اخذ كل واحد منهم ما اوصى له به لانه اوصى بالجميع والوصية
بغلة الدار وصية بحبس رقبتها على ما بينا وان كانت لا تخرج من
الثلث لكن الورثة ان اجازوا فذاك وان لم تجز الورثة ضرب
كل واحد منهم بقدر حقه الا ان تكون وصية احدهم تزيد على
الثلث فلا يضرب بالزيادة على قول ابى حنيفة واذا مات
صاحب الغلة بطلت وصيته وقسم الثلث بين ما بقى منهم
لما ذكرنا ولو اوصى بغلة داره لرجل وبسكناه لآخر وبرقبتها
لآخر وهى الثلث فمات رجل بعد موت الموصى فعرم قيمة
ما هدم من بنائها حتى عاد كما كانت فتوابع فيأخذ
ثلثها صاحب الغلة ويبقى لهما الاخران لوصية بالغلة
والسكنى لاستغلال بدل الدار لمقام القيمة مقام الدار كما قلنا
فى العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر اذا قتل ان الوصية
لاستغلال يشترى بقيمته عبد آخر يخدمه وكذلك البناء

اذا اوصى بغلة لرجل وبرقبته لآخر فقطع رجل نخله او شجرة
يغرم قيمتها وتشترى بها الشجر فيغرسها مكانها فان مات الموصى له
بالغلة ما له ولا فرق بغلة داره وقيمة الدار الف درهم وله الف
درهم سوى ذلك فلصاحب الغلة نصف غلة الدار ولصاحب الثلث
نصف الثلث فيما بقى من المال فالدار من ذلك فى الدار وثلاثة
اخماسه فى المال ووجه ذلك ان نقول ان الوصية بثلث المال
وصية بثلث الغلة ايضا لان الغلة مال الميت يقضى منه
ديونه واذا كان كذلك فالدار تخرج من ثلث ماله لان قيمة الدار
الف درهم وله الف درهم سوى ذلك فقد اجتمع فى الدار وصيتان
وصية بحبسها ووصية بثلثها فنجعل الدار على ثلاثة وتقسم
بينهما على طريق المنازعة فصاحب الثلث لا يدعى اكثر من الثلث
وهو سهم واحد والثلثان سهمان لصاحب الغلة وهو صاحب
الجميع بلا منازعة لان الوصية بالغلة وصية بجميع الدار على
ما ذكرنا انه يحبس جميع الدار لاجله واستوت منازعتهما فى سهم
واحد فكان سهما فانكسر على سهمين فاضرب سهمين فى ثلاثة
فتصير ستة فصاحب الثلث لا يدعى اكثر من سهمين واربعة
اسهم خلت فى دعواه وسلمت لصاحب الجميع وهو صاحب الغلة
بلا منازعة واستوت منازعتهما فى سهمين فتقسم بينهما لكل
واحد منهما سهم واذا صارت الدار وهى الثلث على ستة والمال
اثنى عشر فلصاحب الثلث من ذلك الثلث اربعة اسهم فضمها
الى الستة فتصير سهام الوصايا عشرة وجملة ذلك ثلاثون فتقول
تلك المائة تخرج من ثلاثين لصاحب الغلة خمسة اسهم كلها
فى الدار ولصاحب الثلث خمسة اسهم اربعة فى الاعيان وسهم
فى الدار لهذا معنى قوله فى الاصل لصاحب الغلة نصف غلة
الدار وذلك خمسة لانا جعلنا الدار على عشرة ولصاحب الثلث

نصف الثلث خمسة اربعة اخماسه في المال ومنه ذلك في الدار وهذا
قول ابي حنيفة وعلى قوله ما تقسم الدار على طريق العول وصاحب الجميع
يضرب بالجميع وصاحب الثلث يضرب بالثلث ويخرج الثلث ثلاثة
وصاحب الجميع يضرب بالجميع ثلاثة وصاحب الثلث يضرب بسهم ما جعل
الدار على اربعة اسهم واذا صارت الدار على اربعة اسهم مع العول
صار كل الف من الغنى على ثلاثة فمن لا يحتمل ما لا يكون بعضه ستة
اسهم فللموصى له بالثلث ثلث ذلك وذلك سهمان ثم ذلك الى اربعة
اسهم فتصير ستة فاجعل هذا ثلث المال والثلثان الباقيان غير
والجميع ثمانية عشر فللموصى له بثلث المال ثلث الالف وذلك
اربعة اسهم من ثمانية عشر وذلك ثلث الثلث لانا جعلنا الثلث
على ثلاثة وستة اسهم واربعة اسهم من ستة ثلثاه وهذا معنى قوله
في الاصل وان شئت قلت ثلثاه لك في ثلث المال وقال
انهيار ثلثه في الدار لانك جعلت الدار على ثلاثة قبل العول
وللموصى له بالثلث سهم من الدار وذلك ثلث الدار فان مات
صاحب الغلة فلصاحب الثلث ثلث الدار والمال لانه لما
مات الموصى له بالغلة بطلت وصيته وصار كانه لم يوص له
بشيء وانما اوصى لصاحب الثلث بثلث المال والدار فيكون
له ذلك وان استحقت الدار بطلت وصية صاحب الغلة وانما
صاحب الثلث ثلث المال لانه لا يملك استقلالا بما بعد
استحقاقها ولو لم يستحق ولكنها انهدمت وقال لصاحب الغلة
ابن نصيبك فيها وبيني صاحب الثلث نصيبه والورثة نصيبهم
لان ذلك شركة بينهم فيبني كل واحد نصيبه واليهم الى ان يبلى
لم يجبر على ذلك لان الانسان لا يجبر على اصلاح ملكه ولم يبع
الا ان يبني نصيبه من ذلك ويواجره وبيكنه لان الذي
امتنع من البناء رضي ببطلان حق نفسه فلا يوجب ذلك

بطلان

بطلان حق صاحبه وليس هذا كالسفل اذا كان لرجل علو
لا نوفا لبنه ما وابى صاحب السفل ان ينتفع بالسفل فانه
حتى يدفع اليه قيمة السفل لان هناك لا يمكن بناء العلو الا بعد
بناء السفل فكان لصاحب العلو ان يبني سفله حتى يكنه من البناء
عليه فاما ها هنا فيمكن ان يتم مرمة الدار فيبني ملكه ادام
في نصيبه ولو اوصى لرجل بسكنى داره او بغلتها فارمها رجل
واقام البينة انه اكراه من الموصى له بالغلة او السكنى انه اقر بها
للميت لم تجز شهادته لانه يجر بشهادته الى نفسه نفعا مغنما
لانه لو قبلت شهادته سلمت له الوصية ولا شهادة لجار المغنم
على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا اذا شهد للميت
بمال او بقتل خطا لا تقبل شهادته لانه ربما يسلم اليه
كرائه وصيته فكان بشهادته جار المغنم الى نفسه فلا تقبل ولو
اوصى لرجل بثلث غلة بستانه ابدا ولا مال له غيره فقاسم الورثة
البستان فاخذ احد النصيبين ولم يقبل الاخر فانهم يشتركون فيما
خرج من الغلة لان تسميته وقعت بالغلة لا بالوصية بالغلة
لانه يملك رقبة البستان والغلة فيما ليس يملك له بالملة والثمرة
غير موجودة وانما حدث بعد ذلك وتسمية العلو مع بالملة والورثة
ان يبيعوا نصيب البستان فيكون المشتري شريك صاحب الغلة
اراد به انه يبيع نصيبي البستان شائعا الان الثلث مشغول بحق صاحب
الغلة والورثة ممنوعين من ذلك الثلث ما دام الموصى له فيه واذا
كان هكذا فلا يجوز البيع الا في مقدار نصيبهم وروى عن ابي حنيفة
انه قال لا يجوز بيع نصيبهم لان ذلك ضرر بالموصى له لانه ينتقص الغلة
ويجب ان يجوز لان الموصى بغلة بستانه الذي فيه لرجل او وصى له بغلة
ابدا الى تمام مائة سنة الموصي ولا مال له غيره والغلة الغائبة للحال
تساوي مائة الا درهم والبستان يساوي ثلثمائة فللموصى له ثلث

تلك الغلة التي فيه وتلك ما يخرج من الغلة فيما يستقبل ايضا
لانه اوصى له هكذا فانه اوصى له بالغلة الى النهاية للحال وبالغلة
التي تحدث ابدا فيجتمع في كل واحد منهما تلك دلالة اليه كل الغلة
الى النهاية في الحال دون ما يخرج من تلك غلة لانه اوصى له ايضا
بتلك ما يخرج من بستانه فيما يستقبل واذا صحت تلك الوصية الى
هذه الوصية زادت الوصية على الثلث دراهم او هي بعشرين درهما
من غلة كل سنة فاقل سنة قليلا وسنة كثيرا فله ثلث الغلة
بحبس ويتفق عليه كل سنة من ذلك عشرون درهما الا الوصية بعشرين
درهما من غلة وصية بجميع الغلة لجواز ان تطول عمره فيتوفى
ذلك كله فلذلك جاز في ثلثه ويحبس غلته حتى ينفق عليه كل
سنة عشرون درهما الى ان يموت وكذلك اوصى ان ينفق عليه اربعة
كل شهر من عرض ماله وعلى آخر خمسة كل شهر من غلة بستانه ولا مال
له غير البستان فثلث غلة البستان بينهما نصفين يباع سدس
غلة البستان لكل واحد منهما فيوقف ثمنه على يد الوصي او على
يد ثقة ان لم يكن هناك وصي وينفق على كل واحد منهما كما سمى
وكذلك الوصية بالنفقة دراهم ولا عبرة بالاقل والاكثر لجواز ان
يعيش صاحب الاقل اكثر مما يعيش صاحب الاكثر فباع سدس
الغلة لكل واحد منهما ويوقف ثمنه وينفق على كل واحد منهما
ما سمى له لانه اوصى لاحدهما ان ينفق عليه من عرض ماله والبستان
ماله ولا سبيل للمال اليهما بل يوضع على يد الوصي فان لم يكن له
وصي فالقاضي يجعله على يد ثقة عدل لانه امر بالانفاق عليهما
ولم يوضع يد دفع المال اليهما فان ماتا وقد بقي شيء من المال
رد على ورثة الموصي لانه وصية قد بطلت بموته فتعود الى الورثة
وكذلك لو قال ينفق على فلان اربعة وعلى فلان وفلان
خمسة حبس السدس على المنفرد والسدس الآخر على المجموعين

ف

في النفقة لانه اضاف الاربعة الى شخص واحد واضاف الخمسة الى
شخصين لانه حدهما في الوصية فصار كانه اوصى بان ينفق على فلان
اربعة وعلى فلان خمسة كذلك يقسم الثلث بينهم سدسه يوفر للمنفرد
وسدسه للمجموعين ولو اوصى بغلة بستانه لرجل وبنصف غلة الآخر
وهو ثلث ماله قسم ثلث الغلة بينهما نصفين كل سنة لان الوصية
بالزيادة على الثلث لا تجوز فيصير كانه اوصى لكل واحد منهما
بالثلث فيكون الثلث بينهما لاستوائهما ولو كان لانسان بستان
من ثلث ماله فانه يقسم غلة البستان بينهما على طريق المنازعة
على قول ابي حنيفة لان صاحب النصف الايدعي الا النصف فالنصف
خالص دعواه فسلم لصاحب الجميع بلا منازعة والنصف الآخر
استوت منازعتهما فيه فيقسم بينهما نصفين فيحتاج الى حساب
له نصف ولنصفه نصف وذلك اربعة صاحب النصف لا يدعي
الا سهمين فسهمان خالصان دعواه وسهمان لصاحبه جميع
بلا منازعة وسهمان اخران استوت منازعتهما فيهما فيقسم سهما
بينهم فيحتاج الى حساب له نصف ولنصفه نصف وذلك اربعة
صاحب النصف لا يدعي الا سهمين خالصين لكل واحد منهما سهم فصار
لصاحب الجميع ثلاثة اسهم ولصاحب النصف سهم وعلى قوله الجميع
يقسم على طريق العول فصاحب الجميع يضرب بالجميع وصاحب
النصف يضرب بالنصف والحساب الذي له نصف سهمان
وصاحبه الجميع يضرب بسهمين وصاحب النصف يضرب بسهم
وقد قسم بينهما اثلاثا فسهمان لصاحب الجميع وسهم لصاحب
النصف ولو اوصى لرجل بغلة بستانه وقيمته الف درهم ولآخر
بستة عبيده وقيمتهم مثلها ولم يسو ذلك ثلثها ما لذلك
بينهما على اربعة عشر سهما في قول ابي حنيفة لصاحب العبد خمسة
اسهم في العبد ولصاحب البستان ستة اسهم في غلته لان جميع ماله

الف درهم وثمانمائة والثلث من ذلك سبعمائة ووصية صاحب
البستان الف درهم وذلك اكثر من الثلث ومن مذهب ابي حنيفة ان الموصى
له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث فاطرح ما زاد على سبعمائة
لان ذلك زيادة على الثلث وصاحب البستان يضرب بسبعمائة وصاحب
العبد يضرب بخمسمائة فما يصل ذلك المال وهو سبعمائة على احد عشر
سهما لصاحب البستان ستة اسهم ولصاحب العبد خمسة اسهم
فما اصاب صاحب البستان كان في البستان في غلته وما اصاب
صاحب العبد كان في العبد وهذا قول ابي حنيفة وعلى قوله اما صاحب
البستان يضرب بجميع البستان وحوائطه وصاحب العبد بخمسمائة
فيقسم ذلك المال بينهما اثلاثا على طريق العول ولو اوصى لرجل
بغلة ارضه وليس فيها نخل ولا شجر ولا مال له غيرها فانها توجر
فتكون تلك الغلة له ولو كان فيها شجر اعلى ثلث ما يخرج منها
لان اسم الغلة يقع على الثمرة وعلى الاجرة فان كان فيها شجر
انصرفت الوصية الى ما يخرج منها لان الغلة في الحقيقة اسم
لما يخرج اذا كان في الارض اشجار وان لم يكن فيها شجر فالوصية بالغلة
وصية بالدراهم والدنانير وذلك على الاجرة فان قيل اذا لم
يكن في الارض شجر فينبغي ان يزرعها فيتوفى زرعها قالجواب
انه لو زرع لحصل له ملك الخارج ببذره والموصى به غلة ارضه
لا غلة بذره ولو اوصى لرجل بغلة ارضه ولا خير فيها وعلى تخرج
ما لك منها ما صاحب الرقبة وسلم صاحب الغلة المبيع جاز
وبطلت وصية صاحب الغلة ولا حق لصاحب الثمن اما جواز الوصية
بالغلة فلما ذكرنا فيما تقدم واما جواز بيع الرقبة من صاحبها
اذا سلم صاحب الغلة يتعلق به فائدة اجازة فتقرر رضى بابطال حقه
فزال المانع فنفذ وبطلت وصية صاحب الغلة لانه انما اوصى

له

له بالغلة في ملك الموصى له بالرقبة وقد زال ملكه عن الرقبة ولا
حق له في الثمن لان الثمن بدل الرقبة ولا ملك له في الرقبة ولو اوصى
له بغلة بستانه فاغل البستان سنتين قبل موت الموصي ثم مات
الموصي لم يكن للموصى له من تلك الغلة شيء انما له الغلة التي قبضه
يوم يموت لما ذكرنا ان الوصية انما تجب الملك عند الموت فيكون
له الثمرة التي قبضه يوم يموت وما يحدث بعد الموت لانها كانت
قبل الموت فان اشترى الموصى له البستان من الورثة بعد موته
جاز الشراء وبطلت الوصية لانه ملك العين بالشراء فاستغنى
عن ملكها بالوصية ولم استعار شيئا ثم اشتراه انه تبطل الاجارة
ولكن تزوج امة انسان ثم اشتراها يبطل النكاح لما قلنا كذا
هذا وكذلك لو اعطوه شيئا على ان يبرأ من الغلة وكذلك سكنى
الدار وخدمة العبد اذا صالحوه منه على شيء جاز وتبطل الوصية
لان له حقا وقد اسقطه بعوض فجاز كما لو صالح والطلاق على مال
والله اعلم واما الوصية بامر متعلق بالمال نحو الوصية بالعتق
والوصية بالاعتاق والوصية بالانفاق والوصية بالضرب من
القرابين والواجبات والنوافل اما الوصية بالعتق فحكمها ثبوت
العتق بعد موت الموصي بلا فصل كما اذا قال وهو مريض او صحيح
انت حر بعد موتي او قال دبرتك او انت مدبر وان مت من
مرضي هذا او في سفري هذا فانت حر فمات من مرضه ذلك او في
سفره ذلك يعتق من غير حاجة الى اعتاق احد لان معنى ذلك انت
حر بعد موتي او انت بعد موتي من هذا المرض او في هذا السفر
ويعتبر في ذلك كله الثلث فان كان العبد يخرج كله من الثلث
ماله يعتق كله ولم يخرج كله يعتق منه بقدر ما يخرج من الثلث
وان لم يكن له مال سواه يعتق ثلثه ويسعى في الثلثين للورثة
لان هذا كله وصية فلا يستقر فيما زاد على الثلث الا باجازة



الورثة على ما بيناه فيما تقدم واما الوصية بالاعتاق فحكمها
وجوب الاعتاق بعد موت الموصي ولا يعتق من غير اعتاق من
الوارث او الوصي او القاضي والاصل فيه ان كل عتق تافز على
موت الموصي ولو بساعة لا يثبت من غير اعتاق كما اذا قال هو
حر بعد موتي او بساعة او ما يشبه ذلك او ما كرة الا يعرض الموصى به عتق
العبد بعد الموت والعتق لا بد له من الاعتاق ولا يكون فعل
الموصي محققا بعد الموت فكان امرا بالاعتاق دلالة فيعتق
الوارث او الوصي او القاضي واما الوصية باعتاق سنة وهي
ان يوصي ان يشترى رقبة فتعتق عنه والسنة اسم لرقبة
تشترى للعتق فحكمها وجوب الشراء والاعتاق وتعتبر من الثلث
ولو اوصى ان يعتق عنه سنة بمائة درهم فلم يبلغ ثلث ماله
مائة درهم لم يعتق عنه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد يعتق عنه بالثلث ولو اوصى ان يحج بمائة وثلث ماله
لا يبلغ مائة فانه يحج عنه من حيث يبلغ بالاجماع وجه قولهما ان
تنفيذ الوصية واجب ما امكن والتقدير بالمائة لا ينتفي للتقيد
انه يحتمل انه انما قدر ظنا منه ان ثلث ماله لا يبلغ ذلك او رجا
اجازة الورثة فاذا لم يبلغ ذلك او لم يجز الورثة يجب تنفيذها
فيما دون ذلك كما في الوصية بالحج ولابي حنيفة انه اوصى بعتق
معين فاشترى بمائة فلو نفذنا الوصية في غيره يشترى
بخمسين كان ذلك تنفيذ الوصية لغير من اوصى له وهذا لان الوصية
للعبد في الحقيقة للموصى له وقد جعل الوصية بعد موصوف
بان يشترى بمائة والمشترى بدون المائة غير المشترى بمائة
فلا يكون تنفيذ الوصية له بخلاف الوصية بالحج فانا اوصلنا
الوصول الى البيت والله يحصل بالحج عنه من حيث يبلغ وعلى
هذا اذا اوصى ان يعتق عنه نسمة بجميع ماله فلم يجز ذلك

الورثة

الورثة لم يشتر به شيء والوصية بالحلة في قول ابي حنيفة وعندهما
يشترى بالثلث وهذا بناء على المسئلة الاصلية وقد ذكرنا وجه القولين
وبالله التوفيق واما الوصية بالانفاق على فلان او وصي بالقرب
فحكمها وجوب فعل ما دخل تحت الوصية لانه هذا اوصى ويعتبر
ذلك كله من الثلث

فصل

واما بيان ما تبطل به الوصية فالوصية تبطل بالنص على الابطال وبدلالة الابطال
وبالعزوبة اما النص فنحو ان يقول ابطلت الوصية التي اوصيتها لفلان
او نقضتها او فسختها فتبطل الا التدبير خاصة فانه لا يبطل
بالتنصيص على الابطال مطلقا كان التدبير او مشروطا الا ترى
ان المدبر منه يبطل بدلالة الابطال بالتمليك على ما ذكرنا وكذا
اذا قال رجعت لانا لو جوزنا من الوصية ابطالها بالحقيقة واما
الدلالة والعزوبة فعلى نحو ما ذكرنا او توضح وقد ذكرنا ما يكون
رجوعا عن الوصية وما لا يكون فيما تقدم ويبطل بجنون الموصي
جنونا مطبقا لان الوصية عقد جائز كالوكالة فيكون لبقائه
حكم الانشاء كالوكالة فتعتبر اهلية العاقد الى وقت الموت
كما تعتبر اهلية الامر في باب الوكالة والجنون المطبق يوان يمتد
شهرا عند ابي يوسف ومحمد سنة وقد ذكرنا ذلك في كتاب الوكالة
ولو اغمي عليه لا تبطل لان الاغماء لا يزيل العقل ولهذا لم تبطل
الوكالة بالاغماء وتبطل بموت الموصى له قبل موت الموصي لان العقد
وقع له لا لغيره فلا يكون ابتداؤه على غيره وتبطل بهلاك الموصى
به اذا كان عينا اشار اليها لبطلان محل الوصية العيني بمحل
حكمه وسيجيء بثبوت حكم التفرق او بقائه بدون وجود محله
او ببقائه كما اذا اوصى لهذه الجارية او لهذه الشاة فتلكت
الجارية او الشاة وهل تبطل الوصية باستثناء الموصي به
في الكل تبطل فيه قال ابو حنيفة وابو يوسف لا تبطل ويبطل

الاستثناء للموصى له بجميع ما اوصى له به وقال محمد يصح الاستثناء
ويبطل الوصية ولا خلاف انا استثنا الكل من الكل في باب الاقرار
باطل ويلزم المقر بجميع ما اقر به وجه قولنا ان الاستثناء هاهنا رجوع
عما اوصى به والوصية محتملة للرجوع يحمل على الرجوع وبهذا
فارقت الاقرار لان الاقرار بالمال مما لا يحتمل الرجوع فيبطل
الاستثناء ويبقى المقر به على حاله ولهما ان هذا ليس باستثناء
ولا رجوع فيبطل راسا وتبقى الوصية صحيحة وبيان ذلك ان
الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا او اشتمل بعض الجملة
الملفوظة ولا يوجد ذلك في استثناء الكل من الكل او الرجوع فبقي الوصية
والجملة ولا يتصور ذلك في الكلام المتصل ولهذا شرطنا اتصال
الفتح في الاحكام الشرعية ان يكون الناسخ متراخيا عن
المنسوخ والله تعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب الكفالة

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان ركن الكفالة وفي بيان
شرائط الركن وفي بيان حكم الكفالة وفي بيان ما يخرج به الكفيل
عن الكفالة وفي بيان الرجوع بعد الخروج انه هل يرجع ام لا اما الاول
فهو الايجاب والقبول الايجاب من الكفيل والقبول من الطالب
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاخر وفي قوله
الاول الركن هو الايجاب بحسب فاما القبول فليس بشرط وبه
اخذ الشافعي لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بجنازة رجل
فلما اتصار قتالوا هل على صاحبكم دين فتقال بعم درهمان او
دينار ان فامتنع من الصلاة عليهما فقال علي وابو قتادة رضي
الله عنهما هما علي يا رسول الله فصلى عليهما ولم ينقل قبول
الطالب ولان الكفالة ضم ذمة والتزام المطالبة كما على الاصل

شرعا

شرعا التمليك الا تري انه يحتمل الجهالة والتعليق بالشرط والتملك
لا يحتمل ذلك ومعنى الغرم والالتزام يتم بايجاب الكفيل فاشبه
النذر والدليل عليه ان المريض اذا قال لورثته اشهدوا اني ضمنت
من الدين للغرماء وهم يعلمون ضمنوا ذلك لنوجا يزو يلزمهم واي
فرق بين المريض والصحيح ولهما ان الكفالة لو ثبت بالتزام يحتمل
لها معنى التمليك لما يذكر ولان التمليك لا يتم الا بالايجاب والقبول
كالبيع والجواب عن مسئلة المريض نذكره من بعد ان شاء الله تعالى
واما عرفنا ان ركن الكفالة الايجاب والقبول ما الايجاب من الكفيل
ان يقول انا كفيل او ضمين او زعيم او غريم او قبيل او حميل او لك
قبلي او لك عندي اما لفظ الكفالة والضمان فصريحان وكذلك
الزعامة بمعنى الكفالة والغرامة بمعنى الغرم قال النبي
صلى الله عليه وسلم الزعيم غارم اي الكفيل ضامن وكذلك القبالة
بمعنى الكفالة يقال تقبلت به اقبل قبالة وتقبلت
به اي كفلت قال الله تعالى وانا به زعيم والملائكة قبلا اي
كفلا بكفلون ما يقول والحميل المحمول بمعنى المفعول
كالقتيل بمعنى المقتول لانه يبنى من عمل اللسان وقوله علي
كله ايجاب وكذا قوله الي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من ترك مالا فلورثته ومن ترك دينا فالي وعلي وقوله قبلي
يبنى عن القبالة وهي الكفالة على ما ذكرنا وقوله عندي ان كان
مطلقا للوديعة لكنه بقرينة الدين يكون كفالة لان قوله
عندي يحتمل اليد ويحتمل الذمة لانه كلمة قرب وحضرة وذلك
يوجد فيهما جميعا فعند الاطلاق يحمل على اليد لانه ادنى وعند
قرينة الدين يحمل على الذمة اي في ذمتي كالدين لا يحتمله الا
الذمة واما القبول من الطالب فلان يقول قبلت او رضيت
او هويت وما يدل على هذا المعنى ثم ركن الكفالة في الاصل

لا يخلو من اربعة اقسام اما ان يكون معلقا او مقيدا بوصف
او معلقا بشرط او مضافا الى وقت فان كان معلقا فلا شك في
جوازه اذا استجمع شرائط الجواز وهي ما يذكر انه كان الدين على
الاصيل حالا كانت الكفالة حالة وان كان عليه مؤجلا كانت
الكفالة مؤجلة لان الكفالة يجوز على الاصيل فيتقيد بصفة
الدين واما المقيد فلا يخلو اما ان كان مقيدا بوصف
التأجيل او بوصف الحلول فان كانت الكفالة مؤجلة فان كان
التأجيل الى وقت معلوم بان كفل الى شهر او سنة جاز لان كان
الدين على الاصيل مؤجلا على الاصيل الى اجل مثله يتأجل به
في حق الكفيل ايضا وان سمى الكفيل اجلا زائدا مؤذلك او اطلق
جاز لان المطالبة حق الطالب فله ان يتبرع على كل واحد منهما
بتأخير حقه وان كان الدين عليه حالا جاز التأجيل الى الاجل
المذكور ويكون ذلك في حقهما في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة
عن محمد انه يكون تأجيلا في حقهما جميعا حق الكفيل خاصة وجه
هذه الرواية ان الطالب خص الكفيل بالتأجيل فيختص به
كما اذا كفل حالا او مطلقا ثم ابرأه عنه بعد الكفالة وجه ظاهر
الرواية ان التأجيل في نفس العقد يجعل الاجل صفة للدين
والدين والحلول هو على الاصيل فيصير مؤجلا عليه مزوية بخلاف
ما اذا كان بعد تمام العقد لان التأخير المتأخر عن العقد
تأخير المطالبة وقد خص به الكفيل فلا يتعدى الى الاصيل ولو كان
الدين على الاصيل مؤجلا الى سنة فتكفل به مؤجلا الى سنة او مطلقا
ثم مات الاصل قبل تمام السنة يحل الدين في مال الكفيل وهو
على الاصيل الى حلوله لان التأجيل للاجل وحق احد بما رون
الاخر وان كان التأجيل الوقت محمول فان كان يشبه اجال
الناس كالحصاد والدياس والميزوز ونحوها فكفل الى هذه

الاوقات

الاوقات جاز عند اصحابنا وعند الشافعي لا يجوز وجه قوله
ان هذا عقد الى اجل مجهول فلا يصح ولنا ان هذه جهالة فاحشة
تستحملها الكفالة وهذا لان الجهالة لا تمنع من جواز العقد لعينها
بل لافضائها الى المنازعة بالتقدم والتأخر وجهالة التقدم
والتأخر لا تفضي الى المنازعة في باب الكفالة لانه يتسامح في
هذا العقد ما لا يتسامح في غيره لامكان استيفاء الحق من جهة
الاصيل بخلاف البيع ولان الكفالة جوزت رفقا بالمديون والكفالة
الى هذه الاجال متعارفة ولو كانت الكفالة حالة فاخر الى
هذه الاوقات جاز بما ذكرنا وان كان لا يتسامح كل الناس
كل المطر وهبوب الريح في الاجل باطل والكفالة صحيحة لان هذه
جهالة فاحشة فلا تستحملها الكفالة فلا يصح التأجيل فتبطل
وتبقى الكفالة صحيحة وكذا لو كان على رجل دين فاجله الطالب
الى هذه الاوقات جاز وان كان بيع ولا يوجب [illegible]
لان تأجيل الدين ابتداء بمنزلة التأخير في الكفالة وذا لا يوجب
ذلك كذا هذا هذا اذا كانت الكفالة مؤجلة فاما اذا كانت حالة
فان شرط الطالب الحلول على الكفيل جاز سواء كان الدين على
الاصيل حالا او فاخره الطالب الى مدة وبتلك المطلوب جاز
التأخير ويكون تأخيرا في حق الكفيل هذا اذا كانت الكفالة مقيدة
بوصف فاما اذا كانت مطلقة بشرط فان كان المذكور شرطا
مستثنى للظهور الحق او لوجوبه او وسيلة الى الاداء في الحال جاز
فان قال ان استحق المبيع فانا كفيل لان استحقاق المبيع سبب
للظهور الحق وكذا اذا قال اذا قدم زيد فانا كفيل لانه وعد
وسيلة الى الاداء في الحال فجوز ان يكون كفيلا عنه او يكون
مضاربة وان لم يكن سببا لظهور الحق ولا لوجوبه ولا وسيلة الى
الاداء في الحال لا يكون ضمانا قال ان جاء المطر او هبت الريح او ان

ولا يوجب ذلك ضمانا

وعلى زيد الدار فانا كفيل لان الكفالة تنافي معنى التمليك
لما بذكرنا فالاصل انه لا يجوز تعليقها بالشرط ونحوه ولو قال
ان قتلك فلان او ان سبك فلان او ان غصبك فلان او ان
بايعت فلانا فانا ضامن لك جاز لان هذه الافعال اسباب
لوجوب الضمان ولو قال ان غصبك فلان ضيعتك فانا ضامن
لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد جاز استحسانا على ان نصب
القتار لا يتحقق عند ابي حنيفة وعند محمد يتحقق ولو قال
من قتلك من الناس او متى غصبك من الناس او من سبك من الناس
او من بايعت من الناس لم يجز لانه من قبيل التعليق بالشرط بل
لان المضمون عنه مجهول وجهالة المضمون عنه تمنع صحة الكفالة
ولو قال صنت لك ما على فلان ان توفي جاز لان هذا شرط ملايم
للعقد لانه موكد لمعنى التوثق الذي هو المقصود من العقد
وكذا لو قال ان خرج من المصر ولم يعطك فانا ضامن لما ذكرنا
ولو شرط في الكفالة بالنفس تسليم المكفول به في وقت بعينه
جاز لان هذا تأجيل الكفالة بالنفس الى وقت معلوم فتصح
كالكفالة بالمال وكذا سائر انواع الكفالات على السواء ولو قال
كفلت لك ما لك على فلان حالا على انك متى طلبته فبالي اجل
شهر جاز واذا طلبه منه فلم يأت في اجل شهر اذا معنى الشهر فله
ان يأخذه متى شاء ولو شرط ذلك بعد تمام الكفالة بالمال حالا
لم يجز وله ان يطالبه متى شاء والفرق انا لو جوزناها كفالة حالة
كفالة معلقة والكفالة موجبة الى شهر معلقة بشرط الطلب
واذا وجد الشرط ثبت التأجيل الى شهر واذا مضى الشهر انتهى
حكم التأجيل فيأخذه بالكفالة الحالة هذا معنى قوله في الكتاب
يأخذه متى شاء بالطلب لا محالة والله اعلم بخلاف ما اذا كان
التأجيل بالشرط فعند تمام العقد لان ذلك تعليق التأجيل
بالشرط

ما لشرط لان التعليق يعقد الموجود ما لشرط والتأجيل بنفسه لا يحتمل
التعليق بالشرط لبطل الا ترى انه اذا كفل الى قدوم زيد جاز
ولو كفل مطلقا ثم اخر الى قدوم زيد لم يجز لما ذكرنا كذا هذا ولو كفل
بنفس المطلوب على انه ان لم يوافك به غدا فعليّ ما عليه
وهو الالف فمضى الوقت فلم يوافه به فلا مال للازم للكفيل لان
ها هنا كفالتان بالنفس وبالمال لانه كفل بالنفس مطلقا
وعلق كفالة بالمال بشرط عدم الموافاة بالنفس وكل ذلك
جائز اما الكفالة بالنفس فلما ذكرنا وكذلك الكفالة بالمال
لان هذا شرط ملايم للعقد محقق لما شرع له وهو الوصول
الى الحق من جهة الكفيل عند تعذر الوصول اليه من جهة الاصيل
فاذا لم يوجد الشرط لزمه المال واذا ادى لا يبرأ عن الكفالة
بالنفس لجواز ان يدعي عليه مالا آخر فيلزمه تسليم نفسه وكذا
اذا قال ان تعلبه ما عليه وعليه الف لكنه لم يسم لان جهالة
المكفول به لا تمنع صحة الكفالة ويلزمه جميع المال لانه اضاف
الكفالة الى ما عليه والمال عليه وكذا لو كفل لامرأة بعبدها
ان لم يوافها به غدا بالزوج وصداقها وصيف فالوصيف لازم للكفيل
لان الكفالة بالوصيف كفالة بمضمون على الاصيل وهو الزوج
لان الحيوان يثبت دينا في الذمة بدلا عما ليس بمال فيلزم
الكفيل ولو كفل بنفس رجل وقال ان لم اوافك به غدا فعليّ الف
درهم ولم يقل الالف التي عليه او الالف التي ادعيتها والمطلوب
ينكر فالمال لازم للكفيل عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
لا يلزمه وجه قول محمد ان هذا ايجاب المال معلقا بالخطر ابتدا
لانه لم يوجد الاضافة الى الواجب ووجوب المال ابتدا لا يتعلق
بالخطر فاما الكفالة بالنفس فتتعلق بالخطر لوجود وجه
قولهما ان يطلق الالف ينصرف الى الالف المعهودة وهي الالف

المغمونة مع ان في العرف الى ابتداء الايجاب فساد العقد وفي
العرف الى ما عليه صحته فالعرف الى ما في صحته اولى ولو كفل
بنفسه على ان يوافي به اذا ادعى به فان لم يفعل فعليه الالف
التي عليه جاز لانه كفل بالنفس مطلقا وعلق الكفالة
بالمال بشرط عدم الموافاة بالنفس عند الطلب ولو قال
ابتني به عشية او غدوة وقال الكفيل انا ابتيك به بعد غد
فان لم يات به في الوقت الذي طلب الكفيل له فعليه المال
لوجود شرط الغرم وان اخر المطالبة الى ما بعد غد كما قاله الكفيل
فاتى به فلو بري من المال لانه بالتاخير ابطل الطلب الاول
فلم يبق التسليم واجبا عليه وصار كما لو طلب منه من الابتداء
التسليم بعد غد وقد وجد فبرئ من المال ولو كفل بالمال وقال
ان وافيتك به غدا فانا برئ من موافاته من الغد برئ من المال
في رواية وفي رواية لا يبرا وجه الرواية الاخيرة ان قوله ان وافيتك
به غدا فانا برئ تعليق البراءة عن المال بشرط موافاة النفس
والبراءة لا تحتمل التعليق بالشرط لان فيها معنى التمليك والتمليكات ت
لا يصح تعليقها بالشرط وجه الرواية الاولى ان هذا ليس
بتعليق البراءة بشرط الموافاة بل هو جعل الموافاة غاية الكفالة
بالمال والشرط قد يذكر بمعنى الغاية لمناسبة بينهما والاول لشبهه
والله اعلم ولو شرط في الكفالة بالنفس ان يسلمه اليه في مجلس
القاضي جاز لان هذا شرط صحيح ويكون التسليم في المصر او في مكان
يقدر على احضاره مجلس القاضي تسليما الى القاضي على ما يجيء
ولو شرط ان يسلمه اليه في مصر معين لصح التقييد بالمصر بالاجماع
الا انه لا يبعد التعيين عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يبعد على
ما يذكر ولو شرط ان يدفعه اليه عند الامير لا يتقيد به حتى لو
دفعه اليه عند القاضي او عزل الامير وولي غيره فدفعه اليه

عند

عند الثاني جاز لان التقييد غير مفيد ولو كفل بنفسه فان لم يوافه
به فعليه ما يدعيه الطالب فادعى الطالب الف فان لم يكن عليه بينة
لا يلزم الكفيل لانه لا يلزم بنفس الدعوى بشيء فتعذر اضافة التزامه
الى ما ليس بسبب للزوم وكذا اذا اقر بها المطلوب لانا مر اره حجة
عليه لا على غيره فلا يصدق على الكفيل ولو قامت البينة عليها
او اقر بها الكفيل تعلقت به الالف لان البينة سبب لظهور الحق وكذا
اقرار الانسان على نفسه صحيح فيواخذ به ولو كفل بنفسه على انه
ان لم يوافه به الى شهر فعليه ما عليه فمات الكفيل قبل الشهر
وعليه دين فمضى الشهر قبل ان يدفع ورثة الكفيل المكفول
به الى الطالب فالمال لازم للكفيل ويضرب الطالب مع الغرماء
اما لزوم المال فلان الحكم بعد الشرط يثبت مضافا الى السبب
السابق وهو اهل عند مباشرة السبب ولهذا لو كفل وهو صحيح
ثم مرض يجبر الكفالة من جميع المال لا من الثلث واما الضرب
مع الغرماء فلاستواء البينة وكذا لو مات المكفول به ثم مات
الكفيل لانه اذا مات فقد عجز الكفيل عن تسليم نفسه فوجد
شرط لزوم المال بالسبب السابق هذا اذا مات الكفالة معلقة
بالشرط فاما اذا كانت مضافة الى الوقت بان ضمن ما داب له
على فلان او ما قضى له عليه او ما ذاب في فلانا او افرضه او ما
استهلك من ماله او ما غصبه او ثمن ما باعه صحت هذه الكفالة
لانها اضيفت الى سبب الضمان وان لم يكن الضمان ثابتا في الحال
والكفالة ان كان فيها معنى التمليك فليس بتمليك محض فجاز
ان يحتمل الاضافة ولو قال كلما بايعت فلانا فانت علي او ما
بايعت او الذي بايعت يواخذ بها الكفيل بجميع ما باعه
ولو قال ان بايعت او اذا بايعت او متى ما بايعت يلزمه ما باعه
اول المبايعة ولا يواخذ بثمن ما باعه بعدها لان كلمة كل

لعموم الاسماء وكذلك كلمة والذي للعموم وقد دللت على المبايعة
يستغني تكرار المبايعة ولم يوجد مثل هذه الدلالة في قوله ان
بايعت ونظايره **فصل** واما شرايط الكفالة
فانواع بعضها يرجع الى الكفيل وبعضها يرجع الى الاصيل وبعضها
يرجع الى المكفول له وبعضها يرجع الى المكفول به ثم منها ما هو شرط
الانعقاد ومنها ما هو شرط النفاذ اما الذي يرجع الى الكفيل
فانواع منها العقل ومنها البلوغ وانما من شرايط الانعقاد
لهذا التصرف فلا تنعقد كفالة الصبي والمجنون لانها عقد تبرع
فلا ينعقد ممن ليس من اهل التبرع الا ان الاب او الوصي لو
استدان دينا في نفقة اليتيم وامر اليتيم ان يقضي المال عنه
جاز ولو امره ان يكفل النفس عنه لم يجز لان ضمان الدين قد يرتفع
من غير شرط كالشرط لا يزيد على مثل ما ضمان
النفس وهو تسليم نفس الاب او الوصي فلم يكن عليه فكان
متبرعا به فلم يجز ومنها الحرية وهي شرط نفاذ هذا التصرف فلا
يجوز كفالة العبد المحجور الكائن او ماذون في التجارة لانها تبرع
والعبد لا يملك التبرع بدون اذن مولاه ولكنها تنعقد حتى
يؤاخذ بها بعد العتاق لان امتناع النفاذ لما كان لانعدام
الاهلية بل لحق المولى وقد زال بخلاف الصبي لانها غير
منعقدة منه لعدم الاهلية فلا يحتمل النفاذ بالبلوغ ولو ان
له المولى بالكفالة فان كان عليه دين لم يجز لان اذنه بالتبرع
لم يصح وان لم يكن عليه دين جازت كفالته وتباع رقبته في
الكفالة بالدين لان لغريم المولى ولا يجوز كفالة الكاتب عن
الاجنبي لانه الكاتب عبد ما بقي عليه درهم على لسان صاحب
الشرع صلوات الله عليه وسلامه وسواء اذن له المولى او لم يأذن
لانه اذن المولى لم يصح في حقه وهو في حق الغير يعتبر حتى

يطالب

يطالب به بعد العتاق ولو كفل الكاتب او المأذون عن المولى جاز
لانها يلتزمان التبرع عليه واما صحة بدل الكفيل فليست بشرط
لصحة الكفالة فصح كفالة المريض لكن من الثلث لانها تبرع واما الذي
يرجع الى الاصيل فنوعان احدهما ان يكون قادرا على تسليم المكفول
به اما نفسه واما بدله عند ابي حنيفة رحمه الله فلا تصح الكفالة
بالدين عن ميت مفلس عنده وعند ابي يوسف ومحمد تصح وهو قولهما
ان الموت لا يبطل الدين لانه مال حكمي فلا يفتقر نفاذه الى القدرة
ولهذا بقي اذا سلمت ملكا حتى تصح الكفالة به وكذا بقيت الكفالة
بعد موته مفلسا واذا مات عن كفيل تصح الكفالة عنه بالدين
وكذا لا يصح البراءة عنه والتبرع وجه قوله ان الدين عبارة
عن الفعل والميت عاجز عن الفعل فكانت هذه كفالة بدون ما قط
فلا تتم كما اذا كفل عن انسان بدين على ولدين عليه واما مات مليا
فهو قادر بنفسه وكذا اذا مات عن كفيل لانه قام مقامه في قضاء
دينه واما الابراء والتبرع فانما في الحقيقة ابراء عن المواخذة بسبب
المماطلة في قضاء الدين والتبرع بتخليص الميت عن المواخذة
بسبب التقصير بواسطة ارضاء الخصم لهيبة هذا القدر منه فاما
ان يكون لهذا اثر في الدين وبرءا بقضائه حقيقة فلا على ما عرف
في الخلافيات والثاني ان يكون معلوما بان كفل بما على فلان
فاما اذا قال على احد من الناس او بحق او شيء او بكل
فلا يجوز لان المضمون عنه مجهول ولان الكفالة حوالتها بالدين
والكفالة على هذا الوجه غير معروفة فاما حرية الاصيل وعقله
وبلوغه فليست بشرط لجواز الكفالة لان الكفالة لا تضمن على
الاصيل مقدورا لاستيفاء من الكفيل وقد وجد اما العبد فلان
الدين واجب عليه ويطالب به في الحال فاشبه الكفالة
بالدين المؤجل واما الصبي والمجنون فلانا لا ندري في ذمتهما

والمولى مطالب به في الحال وبيان ان ايمانه في الجملة وما بعد البلوغ والافاقة فتجوز الكفالة عن العبد وان كان محجورا وعن الصبي والمجنون الا ان الكفيل لا يملك الرجوع عليهم بما ادى وان كانت الكفالة جارية لهم لما يذكر في موضعه ان شاء الله تعالى ولذا لا يشترط حضرته فتجوز الكفالة عن غائب او محبوس لانا لحاجة الى الكفالة في الغائب في مثل هذه الاحوال فكانت الكفالة فيها احرز ما يكون والله اعلم واما الذي يرجع الى المكفول له فانواع منها ان يكون معلوما حتى لو كفل لاحد من اثنين لم يصح لان المكفول له اذا كان مجهولا لا يحصل ما شرع له الكفالة وهو التوثق ومنها ان يكون في مجلس العقد وانه شرط الانعقاد عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اذا لم يبلغ المكفول عنه حاضر في المجلس حتى ان من كفل لغائب عن المجلس فبلغه الخبر فاجاز لا يجوز عندهما اذا لم يبلغ المكفول عنه حاضر وعن ابي يوسف روايتان وظاهر اطلاق محمد في الاصل انها جايزة على قوله الاخير وعلى قول ابي حنيفة المجلس عنده ليس بشرط مثل الشرط النفاذ ولا شرط الانعقاد لان عندهما رحمهما الله ما يطلق الجواز على النافذ فاما الموقوف فسببه ما لم يلا لان يجيز وهذا الاطلاق صحيح وهذا لان الجايز هو النافذ في اللغة يقال جاز السهم اذا نفذ وجه قول ابي يوسف الاخر ما ذكرنا وصدر الكتاب ان معنى هذا العقد لغة وشرعا وهو الضم والالتزام يتم بايجاب الكفيل فكان ايجابه كل العقد والدليل عليه مسئلة المريض ولهما ما ذكرنا ان فيه معنى التمليك ايضا والتمليك لا يتم الا بالقبول فكان الايجاب وحده شطر العقد فلا يتقيد على ما يأتي في المجلس كالبيع مع انا نعمل بالشبهين فنقول بشبه

ولبشبه

التمليك لا يتقيد على ما يأتي في المجلس لعدم اقرار المكفول بعد الاداء واما مسئلة المريض فقد قال بعض مشايخنا ان جواز الضمان هناك بطريق الايفاء بالقضاء منه بعد موته لا بطريق الكفالة ويكون قوله اضمنوا على ايفاء منه اليهم بالقضاء حتى لو مات ولم يترك شيئا لا يلزم الورثة شيء وعلى هذا لا يلزم وعلى اجازة على سبيل الكفالة وعلى هذا اشار اليه ابو حنيفة في الاصل وقال هو بمنزلة الحبر عن عزمايه وشرح هذه الاشارة والله اعلم ان المريض مرض الموت يتعلق الدين بماله ويصير بمنزلة الاجنبي عنه حتى لا ينفذ منه التبرع المبطل لحق الغريم وقال اجنبي للورثة اضمنوا الخمسمائة فلان عنه فقالوا ضمنا بكذا به نكذا المريض ضمنا وهو تفريع على مذهبهما ان يكون ضامنا فلا يصح بقبول المجنون والصبي الذي لا يعقل لانهما ليسا من اهل القبول ولا يجوز بقبول وليهما عنه لان القبول يعتبر ممن وقع له الايجاب وممن وقع له الايجاب ليس من اهل القبول ومتى قبل لم يقع الايجاب له فلا يعتبر قبوله واما مرتبة المكفول له فليست بشرط لان العبد من اهل القبول والله اعلم واما الذي يرجع الى المكفول به فنوعان احدهما ان يكون المكفول به مضمونا على الاصيل سواء كان دينا او عينا او نفسا او فعلا ليس بدين ولا عين ولا نفس عندنا خلافا لابن ابي ليلى الا انه يشترط في الكفالة بالعين ان تكون مضمونة بنفسها وجملة الكلام فيه ان المكفول به اربعة انواع عين ودين ونفس وفعل ليس بدين ولا عين ولا نفس اما العين فنوعان عين هي امانة وعين هي مضمونة اما العين التي هي امانة فلا تصح الكفالة بها سواء كانت امانة غير واجبة التسليم كالوديعة ومال الشركات والمضاربات او كانت امانة واجبة التسليم كالعارية والمستاجر في يد الاجير

لانه اضاف الكفالة الى عينها وعينها ليست بمضمونة ولو كفل بتسليم
المستعار والمستاجر من المتغير والمستاجر للاخر جاز لانهما مضمونا
التسليم عليهما فالكفالة اضيفت الى مضمون على الاصيل وهو فعل
التسليم فصحت واما العين المضمونة فنوعان احدهما مضمونة
بنفسها كالمغصوب والمبتوع بالبيع الفاسد والمقبوض على سوم
الشراء والثاني مضمونة بغيرها كالمبيع قبل القبض والرهن وقع
الكفالة بالنوع الاول لانه كفالة بمضمون بنفسه الا ترى انه
لو رد عينه حال قيامه ورد مثله او قيمته حال هلاكه صار
مضمونا على الكفيل على هذا الوجه ايضا ولا تقع بالنوع الثاني
لان المبيع قبل القبض مضمون بالثمن لا بنفسه الا ترى انه اذا
هلك في يد البايع لا يجب عليه شيء ولكن يسقط الثمن عن المشتري
وكذا الرهن غير مضمون بنفسه بل بالدين الا ترى انه اذا هلك
لا يجب على المرتهن شيء ولكن يسقط الدين على الراهن بقدره
واما الفعل فهو فعل التسليم في الجملة فيجوز الكفالة بتسليم
المبيع والرهن لانا لمبيع مضمون التسليم على البايع والرهن
مضمون التسليم على المرتهن في الجملة بعد قضاء الدين فكان
المكفول به مضمونا على الاصيل وهو فعل التسليم فصحت الكفالة
به لكنه اذا هلك لا يشتي على الكفيل لانه لم يبق مضمونا على
الاصيل فلا يبقى على الكفيل ولو استاجر دابة للحمل فكفل رجل
بالحمل فان كانت الدابة بعينها لم تجز الكفالة بالحمل وان كانت
بغير عينها جازت لان في الوجه الاول الواجب على الاجير فعل
تسليم الدابة ودون الحمل فلم تكن الكفالة بالحمل كفالة بمضمون
على الاصيل فلم تجز وفي الوجه الثاني الواجب عليه بعد الحمل
وهو تسليم الدابة فكانت الكفالة بالحمل كفالة بفعل هو
مضمون على الاصيل فجازت وعلى هذا اذا كفل بنفس من عليه

الحق

الحق جاز عندنا خلافا لزفر لان الكفالة بالنفس كفالة بالفعل وهو
التسليم مضمون على الاصيل فتقرر كفيل بمضمون على الاصيل فجاز وكذا
اذا كفل برأسه او بوجهه او برقبته او برروحه او بنصفه او بالاصل
فيه انه اذا اضاف الكفالة الى جزء جامع كالرأس والرقبة ونحوهما
جازت لان هذه الاعضاء يعبر بها عن جملة البدن فكان ذكرها
ذكرا للبدن كما في باب الطلاق والعتاق وكذا اذا اضافها الى
جزء شايع كالنصف والثلث ونحوهما جازت لان حكم الكفالة
بالنفس ثبوت ولاية المطالبة بتسليم النفس والنفس في حق
وجوب التسليم لا تتجزى وذكر بعضها لا يتجزى شرعا وكذا لو كفل
ببعض لا يتجزى كما في الطلاق والعتاق اذا اضافها الى اليد والرجل ونحوهما
من الاجزاء المعينة لا يجوز لان هذه الاعضاء لا يعبر بها عن جميع البدن
كما في الطلاق والعتاق ولو قال في الكفالة بالنفس هو علي جاز
لان هذا صحيح في التزام تسليم النفس وكذا اذا قال انا ضامن
لوجهه لان الوجه جزء جامع ولو قال انا ضامن لمعرفته لا يصح
لان المعرفة لا تحتمل ان تكون مضمونة على الاصيل ولو قال
للطالب انا ضامن لك لا يصح لان المضمون غير معلوم اصلا ثم
ما ذكرنا من الكفالة بالعين والنفس والفعل انها صحيحة
وما ذكرنا من التفريعات عليها مذهب اصحابنا وقال الشافعي
رحمه الله انها غير صحيحة وجه قوله ان الكفالة اضيفت الى غير
محلها فلا تصح ودلالة ذلك ان الكفالة التزام الدين فكان
محلها الدين ولم يوجد والتعرف المضاف الى غير محله باطل ولان
القدرة على تسليم المكفول به شرط جواز الكفالة والقدرة على
الامتناق لا تتحقق وانا قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به
زعيم اخبر تعالى عن الكفالة بالعين والاخبار لسابقة ولم يغير
والحكيم اذا حكى عن شرع غيره ولان هذا حكم لم يرد له مخالف من

فان كان الكفيل ممن يجوز كفالته فهو كما ذكرنا في جميع البدن

عصر الصحابة والتابعين الى زمن الشافعي فكان الانكار حرجا بعد
الاجماع فكان باطلا ولما ذكرنا ان هذه كفالة اضيفت الى مضمون
على الاصيل مقدور الاستيفاء من الكفيل صح اصله الكفالة
بالدين وقوله الكفالة التزام الدين ممنوع بل هي التزام المطالبة
بمضمون على الاصيل وقد يكون ذلك دينا وقد يكون عينا والدين
مقدور التسليم في حق الاصيل كالدين عبد مقر بالرق في يد رجل
فاخذ المولى كفيلا بنفسه فمات فهو باطل لانه كفل بما ليس بمضمون
وكذا لو كفل بعبد بانه لما قلنا وكذا لو ادعى رجل على انسان
انه عبده وانكر المدعى عليه وزعم انه حر فكفل رجل بنفسه
حتى لو اقام البينة على انه عبده فمات المدعى عليه اشيء على
الاصيل لو كان المدعى في يد ثالث فقال انا ضامن لكل بينة
هذا ان استحقته صحت الكفالة حتى لو اقام البينة انه عبده
فمات المدعى فالكفيل ضامن لكل قيمة لان باقامة البينة
تبين انه كفل بمضمون صبي في يد رجل يدعي انه ابنه وادعى
رجل فزانه عبده فضمن له انسان فاقام المدعي البينة وقد
مات الصبي فالكفيل ضامن لما ذكرنا انه لما قامت البينة
تبين انه كفل بمضمون ومن ههنا نبني ادعى على انسان انه غصب
عبدا فقبل ان يقيم البينة قال الرجل انا ضامن بالعبد الذي
يدعي لهو ضامن حتى يأتي بالعبد فيقيم البينة عليه لانه كفل
بمضمون على الاصيل ولو احضاره مجلس القاضي فان هلك واستحقت
نفسه فهو ضامن لقيمته لانه تبين انه كفل بمضمون بعين
بمضمون بنفسه وانا ادعى انه غصبه الف درهم واسهلكها او عبدا
ومات في يده فقال الرجل خله فانا ضامن للمال او لقيمة
العبد فهو ضامن يأخذه من شاء منهما ولا يقف على قيامة
البينة لانه بقوله انا ضامن لقيمة العبد اقر بكون القيمة

واجبة

واجبة على الاصيل فتقد كفل بمضمون على الاصيل فلا يقف على
البينة بخلاف الفصل الاول لان هناك ما عرف وجوب القيمة
ما قراره على ما قامة البينة فوقف عليها والله اعلم ويجوز الكفا
بنفس من عليه القصاص في النفس وما دونها وحد القذف
والسرقة اذا بدا لما المطلوب واعطاه بالكفيل بالخلاف بين
اصحابنا هو الصحيح لانه كفالة بمضمون على الاصيل مقدور
الاستيفاء من الكفيل فيصح كالكفالة بتسليم نفس من عليه الدين
وانما الخلاف وانه اذا امتنع من اعطاء الكفيل ويحبسه هل يجبره
القاضي عليه قال ابو حنيفة لا يجبره وقال ابو يوسف ومحمد
يجبره وجه قولهما ان نفس من عليه القصاص والحد مضمون
التسليم عند الطلب كنفس من عليه الدين ثم تعلق الكفالة بنفس
من عليه الدين يوجب حبسه عند الطلب فكذا الكفالة وابي
حنيفة رحمه الله ان الكفالة شرعت وثيقة والحدود مبناها
على الدرء فلا يناسبها التوثق بالحبس على الكفالة ولا يلزمه
الحبس في الحدود والقصاص قبل تزكية الشهود والحبس توثيق
لان الحبس للتهمة لا للتوثق لان شهادة شاهدين او شاهد
واحد لا تخلو عن ايراث تهمة فكان الحبس لاجل التهمة دون التوثق
ويجوز الحبر على اعطاء الكفيل في التعزير لانه لاحتمال لدرائه
لكونه حق العبد واما الدين فتصح الكفالة به بلا خلاف
لانه مضمون على الاصيل مقدور الاستيفاء من الكفيل ليكون العقد
مفيدا فلا يجوز الكفالة بالحدود والقصاص لتعذر الاستيفاء
من الكفيل فلا تنعقد الكفالة فانتدبها وهاهنا شرط ثالث
لكنه كحق الدين وهو ان يكون لازما فلا تصح الكفالة عن الكتابة
لمولاه بدل الكتابة لانه ليس بدين لازم لان الكتابة يملك
اسقاط الدين عن نفسه بالتعجيز بابا الكتب فلو اجزنا الكفا

لة

بعد الكتابة لكان لا يخلو اما ان يملك الكفيل اسقاطه عن نفسه
كما يملك الاصيل واما ان لا يملك فان ملك لا تفيد الكفالة وان
لم يملك لكن هذا الالتزام ساقط عن الاصيل فلا يتحقق الشرف كفالة
ولانا لو اجزنا هذه الكفالة لكان الدين على الكفيل لزم منه
على الاصيل لان الكتابة اذا بطلت عاجزا بطل الدين ولو بطلت
الكفيل عاجزا فلسا لم يبطل عنه الدين فكان الحق على الكفيل
لزم منه على الاصيل وهذا خلاف ما توجبه الاصول ولان
الكفالة جوازها بالعرف فلا يجوز فيما لا عرف فيه ولا عرف
في الكفالة ببدل الكتابة ولهذا لا يجوز الكفالة بما على الكتابة
لمولاه بسائر الديون سوى دين الكتابة لانه لم يعرف من الديون
انما وجب للمولى عليه لبيئته الا ترى انه لو لا لزم الكتابة
عليه لما وجب عليه دين اخر فكان دين الكتابة اصلا لوجوب
دين اخر عليه فلما لم يجز الكفالة بالاصل فلان لا يجوز بالفرع
اولى ولا يجوز الكفالة ببدل السعاية عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما يجوز بناء على ان المستسعى بمنزلة المكاتب عنده وعندهما
بمنزلة حر عليه دين واما كون المكفول به معلوم الذات
في انواع الكفالات او معلوم القدر فليس بشرط حتى لو كفل
بما يدركه من غير تعيين بان كفل بنفس رجل او لما عليه وهو
الف جاز وعليهما احدهما ايهما شاء لان هذه جهالة تتدارك
الرفع بالبيان فلا تمنع جواز الكفالة وكذا اذا كفل بنفس رجل
او لما عليه او بنفس رجل اخر او لما عليه جاز ويرتفع واحد
منهما الى الطالب ولو كفل عن رجل لما لفلان عليه او لما يدركه
في هذا البيع جاز لان جهالة قدر المكفول به لا تمنع صحة
الكفالة قال الله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم اجاز
الكفالة بحمل البعير مع ان الحمل يحتمل الزيادة والنقصان ولو ضمن

رجل بالعهدة فضمانه باطل عند ابي حنيفة وعندهما صحيح
وجه قولهما ان ضمان العهدة متعارف الناس فصار كضمان الدرك
وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وذلك جايز بلا خلاف
بين اصحابنا ولابي حنيفة رحمه الله ان العهدة تحتمل الدرك
وتحتمل الصحيفة وهو الصك واحدهما وهو الصك غير مضمون
على الاصيل بدليل ان الكفالة بالعهدة بان تكون بمضمون
وغير مضمون فلا تصح مع الشك فلم يكن عدم الصحة عند الكفالة
المكفول به بل لوقوع الشك في وجود شرط الجواز وهو كونه مضمونا
على الاصيل وضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع
واذا استحق المبيع تمام المشتري البايع اولا فاذا قضى عليه بالثمن
جاز ويكون قضاء على الكفيل وله ان يحلفهما جميعا فليس له
ان يحلف الكفيل اولا في ظاهر الرواية وروى عن ابي يوسف انه قال
الكفيل يكون خصما هذا اذا كان المبيع سوى العقار فان كان
عقارا فظاهر انه حر بالبينة فللمشتري ان يخاصم ايهما شاء بالاجماع
ولو انفسخ البيع بينهما لا سوى الاستحقاق بالرد بالعيب او بخيار
الشرط او بخيار الرؤية لا يواخذ به الكفيل لان ذلك ليس بدرك
ولو اخذ المشتري ههنا بالدرك لا يرجع بخلاف الكفالة بالدرك
والفرق يعرف في موضعه ولو بنا المشتري في الدار بناء استحقت
الدار ونقض عليه البناء فللمشتري ان يرجع عليه بالثمن وبقيمة
بنائه مبنيا اذا سلم النقض الى البايع وان لم يسلم لا يرجع عليه الا
بالثمن خاصة في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه يرجع عليه
بالثمن وبقيمة البناء والنقض ولو سلم النقض الى البايع وقضى
عليه بالثمن وقيمة البناء مبنيا له ان ذلك بمنزلة ما لو بنا المشتري
البايع بقيمة البناء خاصة في ظاهر الرواية وذكر الطحاوي انه
يخاصم ايهما شاء جميعا انشاء اخذهما من البايع وان شاء اخذهما

من الكفيل بالدرك ثم يرجع الكفيل على البايع انكانت الكفالة
بامره جعل العلماء وكتبة البنا بمنزلة المتن وملوغير سديد
لان العموم فى الدرك ضمان المتن فى متعارف الناس فلا تكون
العتبة داخلة تحت الكفالة بالدرك وكذلك لو كانا لمتبايعان
فاستولدها المشترى ثم اشتراها رجل واخذها منه فقبة الجارية
وقيمة الولد والعقر فان المشترى ياخذ الثمن من ايهما شاء ولا
ياخذ الكفيل بقيمة الولد والمشترى ان ياخذ العقر من البايع
خاصة لانه لم يدخل تحت الكفالة بالدرك والله اعلم ولو كفل
رجل على فلان فقامت البينة على مال فمنها الكفيل
لانه شيئ انه كفل بمجهول على الاصيل وان لم تقم البينة فالقول
قول الكفيل مع يمينه فى مقدار ما يقربه اما القول قوله فى
المقربه لانه ما لتزمه بالتزامه فيصدق فى القدر الملتزم
فاذا اقر على نفسه بمال مجهول واما اليمين فلانه منكر للزيادة
والقول قول المنكر مع يمينه فى الشرع ولو اقر الكفيل نفسه باكثر
مما اقر به لم يصدق على كفيله لان اقرار الانسان حجة فى حق نفسه
لا فى حق غيره لانه متهم فى حق نفسه لا على فى حق غيره ولا يظهر
صدق المدعى الا بحجة **فصل** واما بيان حكم الكفالة
فنقول وبالله التوفيق للكفالة حكمان احدهما ثبوت ولاية
مطالبة الكفيل بما على الاصيل عند عامة مشايخنا رحمهم الله
ويطرد هذا الحكم فى سائر انواع الكفالات لان الكلام فى احتمال
هذا الحكم على السواء وانما تختلف محل الحكم من الدين والعين
والعمل فيطالب الكفيل بالدين بدين واجب على الاصيل
لا عليه والدين على واحد والمطالب به اثنان غير ان الكفيل
ان كان واحدا يطالب بكل الدين وان كان به كفيلان او الدين
على طالب كل واحد منهما بحصة ما يؤدى او لم يكفل كل واحد

منهما

منهما عن صاحبه لانهما استويا فى الكفالة والكفول به يحتمل
الانشقاق فيقتسم عليهما فى حق المطالبة كما فى الشراء ويطالب
الكفيل بالنفس باحضار المكفول بنفسه ان لم يكن غائبا
وان كان غائبا يوقت الكفيل المدة يمكنه احضاره فيها
فان لم يحضره فى المدة ولم يظهر عجزه للقاضى حبسه الى ان يظهر
عجزه له فاذا علم القاضى ذلك بشهادة الشهود او غيرها اطلقه
وانظره الى حال القدرة على احضاره لانه بمنزلة المفلس لكن
لا يحول بين الطالب وبين الكفيل بل يلازمه ويطالب الكفيل
بالعين بتسليم عينها ان كانت قائمة وبمثلها او قيمتها ان كانت
هالكة ويطالب الكفيل بتسليم كل واحد من بتسليم العين وبالفعل
بايهما وقال بعض مشايخنا ان حكم الكفالة بالدين وجوب اصل
الدين على الكفيل والمطالبة مترتبة عليه ويطالب الكفيل
بدين واجب عليه لا على الاصيل فلا يطالب الاصيل بدين واجب
عليه لا على الكفيل فيتعدد الدين حسب تعدد المطالبة
وبه اخذ الشافعى وزعم ان هذا يمنع من صحة الكفالة بالاعيان
المغصوبة والمنقول والفعل لان هذا الحكم لا يتحقق فى الكفالة
بغير الدين وهو ممنوع فى زعمه لان الكفالات انواع وكل نوع حكم
على حده فانعدام حكم نوع منها لا يدل على انعدام حكم نوع آخر
فاما براءة الاصيل فليس حكم الكفالة عند عامة العلماء والطا
بالخيار ان شاء طالب الاصيل وان شاء طالب الكفيل الا اذا كانت
الكفالة بشرط براءة الاصيل لانها حوالة معنى او كانت مقيدة
بما عليه من الدين لانها فى معنى الحوالة وقال ابن ابى ليلى
ان الكفالة توجب براءة الاصل والصحيح قول العامة لان
الكفالة تنبئ عن الضم وضم ذمة الى ذمة فى حق المطالبة على
الاصيل او فى حق اصل الدين وبراءة تنافى الضم ولان الكفالة

لو كانت مبرية لكانت حوالة وهما متغايران لان تغاير الاسامي
دليل تغاير المعاني فالاصل والما اختار مطالبته لا يبرأ
الاخر بذلك مطالبة فرقوا بين هذا وبين غائب الغائب
ان للمالك اختيار تقنيص احدهما واذا اختار تقنيص احدهما
لا يملك اختيار الاخر ووجه الفرق ان المغصوبات يملك عند اختيار
الغاصب فاذا اختار تقنيص احدهما فقد ملك المغصوب فلا يملك
الرجوع عنه هذا العين هاهنا بخلافه لان اختيار الطالب
مطالبة احدهما بالعين لا يقتضي ملكا المغصوب بنو العزق وكذا
فرقوا بين هذا وبين العبد المشترك بين اثنين اعتقه احدهما
وهو موسر حيث تثبت للشريك الساكت اختيار تضمين المعتق
واستسعاء العبد فاختار احدهما فعل فليس الاخر لانه لما اختار
العتق صار نصيبه منقولا الى العتق عند اختياره لان المغصوبات
تلك عند اختيار الغاصب فلو اختار الاستسعاء السعى وبورتيق
عنده وانما يعتق كله باداء السعاية وبينهما تفاوت ولا تفاوت هاهنا
لان الطالب لا يملك المغصوب باختيار المطالبة فيملك مطالبة
الاخر والثاني بثبوت ولاية لمطالبة الكفيل الاصيل اذا كانت
الكفالة بامره في الانواع كلها فان كانت الكفالة بالنفس يطالبه
الكفيل بتسليم نفسه الى الطالب اذا طالبه وان كانت بالعين
المغصوبة يطالبه بتسليم عينها ان كانت قائمة وبتسليم مثلها او
قيمتها ان كانت هالكة اذا طولب به وان كانت بفعل التسليم
والحمل يطالبه بهما وان كانت بالدين يطالبه بالخلاص اذا طولب
فكما طولب الكفيل طالب هو المكفول عنه بالخلاص وان حبس
كان له ان يحبس المكفول عنه لانه هو المراد ونفعه في هذه الوجوه
فكان عليه تخليصه منها وان كانت الكفالة بغير امره فليس
للكفيل حق ملازمة الاصيل اذ الملزم ولا حق الحبس اذ الحبس وليس

له ان يطالب بالمال قبل ان يؤدي لو دام كانت الكفالة
بامره لان ولاية المطالبة انما تثبت بحكم القرض والتمليك على
ما بيناه وكل ذلك يقتضي على الاداء ولم يوجد بخلاف الكفيل لان
له ولاية مطالبة الموكل ما لم يؤد بعد الشراء لان له ان يؤدي لموكل مال
نفسه لان هناك التمن يقابل المبيع والملك في المبيع كما وقع
وقع للموكل وكان التمن عليه فكان له ان يطالبه به وها هنا
المطالبة بسبب القرض والتمليك ولم يوجد **فصل**
واما بيان ما يخرج به الكفيل عن الكفالة فنقول وبالله التوفيق
ان الكفيل بالمال فانما يخرج عن الكفالة بادائه الى احدهما
اداء المال الى الطالب او ما هو في معنى الاداء سواء كان الاداء الى
الكفيل او الى الاصيل لان حق المطالبة للتوصل الى الاداء فاذا
وجد فقد حصل المقصود فينتهي حكم العقد وكذا اذا وهب
الطالب المال من الكفيل او من الاصيل لان الهبة يتم له الاداء الى ما
ذكرنا وكذا اذا تصدق به على الكفيل او على الاصيل لان التصدق
تمليك كالهبة فكان هو اداء المال سواء الا ان الهبة والتصدق لا يبرآ
وما هو في معناه فاذا ابرأ الطالب الكفيل او الاصيل خرج عن الكفالة
غير انه اذا ابرأ الكفيل لا يبرأ الاصيل واذا ابرأ الاصيل يبرأ الكفيل
لان الدين على الاصيل لا على الكفيل انما عليه حق المطالبة ضرورة
ان المطالبة بالدين ولا دين هاهنا فاما ابرأ الكفيل فابراء عن
المطالبة لا عن اداء الدين اذ لا دين عليه وليس من ضرورة اسقاط
المطالبة عن الكفيل سقوطها عن الاصيل لانه يخرج الكفيل
عن الكفالة لان حكم الكفالة حق المطالبة فاذا اسقط ينتهي الا
ان ابرأ الاصيل يرتد بالرد وكذا الهبة منه والتصدق عليه
وابرأ الكفيل لا يرتد بالرد والهبة منه والصدقة عليه فالفرق بين
بالرد والفرق بين هذه الجملة يوقف على توضيحه لو ارتدت

هذه التصرفات ترد الاصيل عاد الدين الى ذمته وله ان يعود
المطالبة بالدين الى الكفيل افتلى مسائل خمسة فيه ولو ابرا الاصيل
او وهب منه بعد موته ترد ورثته برئت عند ابي حنيفة وابي
يوسف وعند محمد لا يبرأ تدوين قوله ان هذا بمنزلة ما لو ابراه
ما لا حيوته ثم مات قبل ان يرد وهناك لا يرد الورثة كذا
هاهنا ولهما ان ابراء بعد موته ابرا لورثته لانهم يطالبون
بدينه من ماله بعد موته وابرا الورثة برئت بردهم بخلاف
مسالة الحياة لانهم لا يطالبون بدينه بوجه ما فتعرهم الابرا
عليه فلا يرتد بردا لورثة وكذا لو قال الطالب للكفيل برئت
الى غير المال لان هذا اقرار بالتبرع والاستيفا لانه جعل نفسه
غاية لبراءته والبراءة التي هي غايتها نفسه بمبراءة التبرع والاستيفا
وبرئا جميعا لا باستيفا الذي يوجب برائتهما جميعا ويرجع الكفيل
على الاصيل اذا اداها ثم الكفالة بامره لما ذكرنا ولو قال برئت من
المال ولم يقل الى فكذلك عند ابي يوسف وهذا وقوله برئت الي
سوا عنده وعند محمد يبرا الكفيل دون الاصيل وهذا وقوله
ابرائك سوا عنده وجه قول محمد ان البراة من المال قد تكون
بالاداء وقد تكون بالابرا فلا يحمل على الاداء الا بدليل زايد
وقد وجد ذلك في الاول وهو قوله الي لان ذلك ينبئ عن معنى
الاداء اليه لما ذكرنا ولم يوجد هاهنا فيحمل على الابرا لان البراة
حكم الابرا في الاصل وجه قول ابي يوسف ان البراة المضافة الى
المال تشتمل على الاداء عرفا وعادة ويحمل عليه ولا يجوز تعليق البراة
من الكفالة بشرط لان البراة فيها معنى التمليك والتمليك
لا يحتمل التعليق بالشرط ولو احال الكفيل الطالب بمال الكفالة
على رجل وقبله الطالب والمحال عليه جرح عن الكفالة عند

ا صحابنا

اصحابنا الثلاثة وكذا اذا احاله المطلوب بمال الكفالة
على رجل وقبله لان الحوالة مبرية عن الدين والمطالبة جميعا
عندها ما ثة خلافا ومحمد بعضهم مبرية عن المطالبة وابرا
الكفيل والاصيل يخرج عن الكفالة لما ذكرنا وعند زفر لا يخرج
الكفيل عن الكفالة لما ذكرنا بالحوالة لان الحوالة عنده ليست
بمبرية اصلا وسنذكره في كتاب الحوالة ان شا الله تعالى وكذا
الكفيل يخرج عن الكفالة بالصلح عما يخرج عن الحوالة مال صالح
الكفيل الطالب عن بعض المدعى لان الصلح على جنس المدعى اسقاط
بعض الحق دكان في معنى الابرا وعلى خلاف الجنس معاوضة
لكان في معنى الابرا وكذا ذلك يخرج عن الكفالة بمبرات في حالين
بمبرا الاصيل والكفيل جميعا وفي حال يبرا الكفيل دون الاصيل
اما الحالتان اللتان يبرا فيهما الاصيل والكفيل جميعا
احداهما ان يقول الكفيل للطالب ما لك علي من الالف علي فرس
مسماة علي اني والمكفول عنه بريان من كفالتي بتلك الفرس ويكون
الطالب قد قبض تلك الفرس بالكفالة لما ذكرنا ولو كان الكفيل
من الكفيل لم الكفيل يرجع بها على الاصيل وايتهما اخذها
من الاصيل والثانية ان يقول ما لك علي من خمسمائة مطلقا
من شرط البراة اصلا لما ذكرنا قبل هذا لان الابرا المضاف الى
المال المجرد عن شرط البراة المضافة الى الكفيل ابرا له عن المال
والدين واحدهما واستطعن الاصيل سقطت مطالبته للكفيل
واما الحالة التي يبرا فيها الكفيل دون الاصيل فهي ان يقول
الكفيل للطالب ما لك علي اني بريء من خمسمائة وقد بينا
الفرق فيما تقدم والطالب بالخيار ان شا اخذ جميع دينه من
الاصيل وان شا اخذ من الكفيل خمسمائة ومن الاصيل خمسمائة
ثم يرجع الكفيل على الاصيل بما ادى هذا اذا كان الصلح بامره واما

واما الكفيل بالنفس فيخرج عن الكفالة بثلاثة اشياء احدها
تسليم النفس الى الطالب ولو بالتخلية بينه وبين الكفول
بنفسه في موضع يقدر على احضاره مجلس القاضي لان التسليم
في مثل هذا الموضع يجعل المعقود عليه وهو احضار
المكفول بالنفس الى القاضي فاذا حصل المقصود
بنفس حكمه فيخرج عن الكفالة ولو سلم في صحراء او في برية لا يخرج
لانه لا يحصل المقصود ولو سلمه في السوق او في المصر يخرج سواء
اطلق الكفالة او قيدها بالتسليم في مجلس القاضي اما اذا
اطلق فظاهر لانه يتقيد بالمكان الذي يقدر على احضاره مجلس القا
ص
لدلالة الغرض وكذا اذا قيد لان التسليم في هذه الاماكن
تسليم في مجلس القاضي دلالة ولو شرط ان يسلمه في مصر
معين فسلمه في مصر آخر يخرج عن الكفالة عند ابي حنيفة وعندهما
لا يخرج منها الا ان يسلمه في المصر المشروط وجه قولهما ان التقيد
بالمصر مفيد لجواز ان يكون للطالب بينة يقدر على اقامتها
فيه دون غيره مكان كالتعيين مفيدا فتعين له فيتقيد
به وجه قول ابي حنيفة ما ذكرنا ان المقصود من تسليم النفس
هو الوصول الى الحق بالمرافعة الى القاضي وهذا الغرض يمكن
الاستيفاء من كل قاض فلا يفيد التعيين ولو سلم في المصر او في مكان
القاضي فيه لا يخرج عن الكفالة لانا التسليم في مثل هذا المكان
لا يعد تسليما وسيلة الى المقصود لكان وجوده وعدمه بمنزلة واحدة
ولو شرط ان يدفع اليه عند الامير يدفع اليه عند القاضي يخرج
عن الكفالة وكذا اذا عزل الامير وولي غيره فدفعه اليه تعين
الثاني لان التسليم عند كل من ذلك يحصل للمقصود فلم يكن
التقييد مفيدا فلا يتقيد ولو كفل بنفسه على ان لا يخرج حتى
كفالة واحدة فاحضره احدهم بريء جميعا وان كانت الكفالة

مفترقة

مفترقة لم يبرأ الباقون وجه الفرق ان الداخل تحت الكفالة
والواحدة تعد واحدة ولو الاحضار قد حصل لكل واحد والداخل
تحت الكفالة المتفرقة افعال مفترقة فلا يحصل باحضار
واحد الابراء عن غير المحضرين الباقين وليس هذا كما اذا كفل
جماعة بالمال كفالة واحدة او مفترقة فاتى احدهم
بري الباقون لان الدين يسقط عن الاصيل بادا المال فلا يبقى على
الكفيل لما ذكرنا والله اعلم ولو كفل رجل بنفس رجل فان لم يوافه
به غدا فعليه ما عليه وهو كذا ما على الرجل الطالب فجاء به
الطالب فلا زعم فالمال على الكفيل وان لا زعم الى غد او اليوم
لانه لم يوجد من الكفيل الموافاة به ولو قال الرجل للطالب
قد دفعت نفسي اليك عن كفالته فلان بري الكفيل عن المال
سواء كانت الكفالة بالنفس بامره او بغير امره لانه اقام
نفسه مقام الكفيل في التسليم منه فيصح التسليم كمن يتبرع بقضاء
دين غيره بغير امر هناك لا يجبر على القبول وهاهنا يجبر على
القبول ووجه الفرق ان الغرام يجبر على القبول في باب المال
للتحرز عن فوت المنة المطلوب من جهة المتبرع لان نفسه ربما
لا تطاوعه على المنة فيتضرر به وهذا المعنى هاهنا غير موجود
لان تسليم نفسه واجب عليه ولا منة في اداء الواجب سواء كانت
النفس بامره او بغير امره لان نفسه مضمون التسليم في الحالين
والله اعلم وللشافعي في الابراء اقوال اذا ابرأ الطالب الكفيل عن الكفالة
بالنفس خرج عن الكفالة لان حكم الكفالة مضمون على الاصيل
وقد بطل الضمان بالابراء فيتبعه حكم الكفالة والكفالة موت
المكفول بنفسه لان الكفالة مضمون على الاصيل وقد سقط
الضمان عنه فيسقط عن الكفيل واما الكفيل بالاعيان المضمونة
بنفسها والافعال المضمونة فيخرج عن الكفالة بادائين

الدين اما تسليم العين المضمونة بنفسها ان كانت قايمة وتسليم مثلها او قيمتها ان كانت هالكة وتحصيل الفعل المضمون وهو التسليم والعمل والثاني الايراء فلا يخرج بموت الغاصب والبايع والكفيل لان نفس هؤلاء غير مكفول بها حتى تسقط بموتهم والله اعلم **فصل** واما رجوع الكفيل فجملة الكلام في الرجوع في موضعين احدهما في شرايط ولاية الرجوع والثاني في بيان ما يرجع به اما الشرايط فانواع منها ان تكون الكفالة بامر المكفول عنه لان معنى الاستقراض لا يتحقق بدونه ولو كفل بغير امر المكفول عنه تبرع بقضاء دين الغير فلا يحتمل الرجوع ومنها ان يكون باذنه صحيح وهو اذن من يجوز امره على نفسه بالدين حتى انه لو كفل عن الصبي المحجور باذنه فانه لا يرجع لان اذنه بالكفالة لم يصح لانه من المكفول عنه استقراض واستقراض الصبي لا يتعلق به الضمان واما العبد المحجور فاذنه بالكفالة صحيح فيتعلق نفسه حتى يرجع عليه بعد العتاق لكن لا يبيع في حق المولى فلا يواخذ به في الحال ومنها اضافة الغرم الى السبب بان يقول اضمن عني ولو قال اضمن كذا ولم يضف الى نفسه لا يرجع لانه اذا لم يضف اليه فانه لا يتبع اقتضاء اياه فلا يرجع اليه ومنها اداء المال الى الطالب او ما هو في معنى الاداء اليه فلا يملك الرجوع قبل الاداء اما بمعنى الاستقراض فلا يتحقق التمليك الا بالاداء فلا يملك الرجوع قبله ومنها ان لا يكون للاصيل على الكفيل دين مثله فاما اذا كان فلا يرجع لانه اداء الى الدين المثلي الدينان قصاصا اذا ثبت للكفيل حق الرجوع على الاصيل لثبت للاصيل ان يرجع اليه ايضا فلا يفيد فيتقاصان جميعا ولو وهب صاحب الدين المال للكفيل يرجع على الاصيل لان الهبة في معنى الاداء لانه لما وهبه منه فقد ملك ما في ذمته

الاصيل

الاصيل فيرجع عليه كما اذا ملكه بالاداء واذا وهب الدين من الاصيل برئ الكفيل لان هذا اداء المال سواء لانه لما وهبه منه فقد ملك ما في ذمته كما اذا ادى ولو مات الطالب فورثته الكفيل يرجع على الاصيل ولو ورثه الاصيل يبرأ الكفيل لان الارث من اسباب الملك فملكه الاصيل ومتى ملكه برئ فيبرأ الكفيل كما اذا ادى ولو ابرأ الطالب الكفيل لا يرجع على الاصيل لان الابراء اسقاط وهو في حق الكفيل اسقاط المطالبة لا غير ولهذا لا يوجب ابراء الكفيل براءة الاصيل لم يكن فيه معنى تمليك الدين اصلا فلا يرجع ولو ابرأ الكفيل لا يرجع على الاصيل لان الابراء اسقاط وهو في حق الكفيل اسقاط المطالبة لا غير ولهذا لا يوجب ابراء الكفيل براءة الاصيل فلم يكن فيه معنى تمليك الدين اصلا فلا يرجع ولو ابرأ الكفيل المكفول عنه مما ضمنه له وامره قبل اداياه او وهب منه جاز حتى لو اداه الكفيل بعد ذلك لا يرجع عليه لان سبب وجوب الحق له على الاصيل وهو العقد باذنه موجود والابراء عن الحق بعد وجود سبب الوجوب قبل الوجوب جايز كالابراء عن الاجرة قبل مضي مدة الاجارة ولو لم يود الكفيل ما كفل به حتى حمل الاصيل المكفول عنه ودفع الى الكفيل ينظر ان دفعه على وجه القضاء فيحول لان ولاية الرجوع على الاصيل لم تكن ثابتة له في الحال لكنها ثبتت بعد الاداء فاشبه الدين المؤجل اذا حل المطلوب قبل حلول الاجل انه يقبل منه ويكون قضاء كذا هذا وبرئ الاصيل من دين الكفيل ولكن لا يبرأ من دين المكفول له وله ان يطالب ايهما شاء فان اخذ من الاصيل كان له ان يرجع على الكفيل بما ادى لانه تبين انه لم يكن قضاء ان كان الكفيل تصرف في ذلك المحل وراج هل يطيب له الربح ينظر ان كان الدين دراهم او دنانير وقبضها لاصلاح لانهما لا تتعينان في عقود المعاوضات فصار كالتمليك باذن صاحبها

فيطيب له الربح وان كان الدين مكيلا او موزونا مما يتعين في
العقد يطيب له الربح عند ابي يوسف ومحمد ايضا وعن ابي حنيفة
ثلاث روايات ذكر في كتاب الشيوع انه طاب له الربح ولم يذكر
الخلاف وفي رواية قال يتصدق بالربح وفي رواية قال احب الي ان يرد
الربح على المكفول عنه فعلى هذا اذا اوفاه على وجه القضاء ما اذا
اوفاه على وجه الرسالة ليوفيها الدين بما اوفاه اليه الاعلى
وجه القضاء فتصرف فيه الوكيل وربح لا يطيب له الربح سواء كان
الدين دراهم او دنانير او غيرهما من المكيل او الموزون عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف يطيب له الربح وهو احد قولي زفر في المودع
والغاصب اذا تصرف في الوديعة والمغصوب وربح فيهما انه
لا يطيب الربح لهما وعند ابي يوسف يطيب والمسألة تاتي في
موضعها ان شاء الله تعالى ولو كفل رجلان لرجل عن رجل
بمائة بالف درهم حتى تبت للطالب ولاية مطالبة كل واحد
منهما بخمسمائة فاوى احدهما شيئا من مال الكفالة فاراد ان
يرجع على صاحبه لذلك لا يخلو اما ان كفل احدهما عن صاحبه
بما عليه وقت العقد او بعده او كفل واحد منهما عن صاحبه
بما عليه وقت الامر او لم يكفل واحد منهما عن صاحبه فلا فان
لم يكفل واحد منهما عن صاحبه اصلا لا يرجع على صاحبه بشيء مما
اوى لانه اوى عن نفسه لا عن صاحبه بما عليه ولم يكفل عنه
صاحبه بما عليه فالحاصل قوله فيما اوى انه من كفالة صاحبه
او من كفالة نفسه لانه لزمه المطالبة بالمال من وجهين
احدهما من جهة كفالة نفسه عن الطالب والثاني من جهة الكفالة
عن صاحبه وليس احد الوجهين اولى من الآخر فكان له ولاية
الاداء من ايهما شاء فاذا قال اديته عن كفالة صاحبي يصدق
ويرجع عليه لانه كفل منه بامره وكذا اذا قال اديته عن كفالة

الاصيل

الاصيل يقبل منه ويرجع عليه لانه كفل عنه بامره سواء قال
ذلك بعد اداء المال الى الطالب او قال ابتداء اديت عن كفالة
صاحبي وان كفل كل واحد منهما عن صاحبه بما عليه فما اوى
كل واحد منهما يكون عن نفسه الى خمسمائة ولا يقبل قوله
انه اوى عن شريكه لا عن نفسه بل يكون عن نفسه الى هذا
القدر لانه لا يرجع على شريكه وكذا اذا قال ابتدأ اديت وهو عن شريكي
لا عن نفسي لا يقبل ويكون عن نفسه الى هذا القدر ولا يرجع على
شريكه ما لم يؤد المؤدي على خمسمائة لان المؤدي الى خمسمائة لم
معارض والزيادة لا معارض له فاذا زاد على خمسمائة يرجع
بالزيادة ان شاء على شريكه وان شاء على الاصيل وكذا اذا اشترى
رجلان من رجل عبدا بالف درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه
صفقة مواتية فما اوى احدهما يقع عن نفسه ولا يرجع على شريكه
حتى يزيد على النصف لما ذكرنا وكذلك المتفاوضان اذا افترقا
وعليهما دين فاصاب الدين ان يطالب كل واحد منهما
وايهما اوى شيئا لا يرجع على شريكه حتى يزيد المؤدي على النصف
لما ذكرنا هذا اذا كفل كل واحد منهما كفالة واحدة فلم يكفل
كل واحد بجميع المال فاما اذا كفل كل واحد منهما كفالة مقدر
بجميع المال عن المطلوب ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بما
عليه فما اوى احدهما شيئا يرجع به على الاصيل ان شاء وان شاء يرجع
بنصفه على شريكه لان فوق المطالبة بجميع المال الزم كل واحد
منهما اصل وهي الكفالة عن نفسه والكفالة عن صاحبه على
السواء فيقع المؤدي نصفه عن نفسه ونصفه عن شريكه له
لتساويهما في الكفالتين بالمؤدي فاذا وقع نصف المؤدي عن
صاحبه فيرجع عليه لتساويهما في الاداء كما اوى الكفالة بالمؤدي
بخلاف العقد الاول لان هناك كل واحد منهما اصيل في نصف

المال بالكفالة من نفسه كفيل بما طالبه بالكفالة عنه فيكون بمنزلة
من نفسه الى نصفه وهذا خلاف ما ذكروا ما بيان ما يرجع
به الكفيل فنقول وبالله التوفيق ان الكفيل يرجع بما كفل لا بما
اداه حتى لو كفل بمئة درهم صحاح فيما ذا اعطاه مكسرة او زيوفا
ويتوجه به الطالب يرجع عليه بالصحاح الجياد لانه ما لاداه ملك
ما في ذمة الاصيل ويرجع بالمملوك وهو الصحاح الجياد وليس هذا
كالمأمور بادا الدين انه يرجع بالمؤدي لانه بالاداء
ما ملك الدين بل اقرض المؤدي من الآمر فيرجع عليه بما اقرضه
وكذلك لو اعطاه بالدراهم دنانيرا وشاة فالكفيل او الموزون
فانه يرجع عليه بما كفل لا بما ادى لما ذكرنا بخلاف ما اذا صالح من
الالف على خمسمائة انه يرجع بالخمسمائة لا بالالف لانه بادا
الخمسمائة ملك ما في ذمة الاصيل وهو الالف لانه لا يمكن اتباع القطع
تمليكا هاهنا لانه يؤدي الى الربوا فيتبع استيفاء المعوض
والساقط لا يحتمل الرجوع به وعن محمد يبقى كفيلا بخمسة وتسعين
بعضها الطالب الكفيل على ثلاثة ولم يتبل احالته عليه
تبرئي والصلح واقع على الكفيل والاصيل وبرئا جميعا ويرجع
الكفيل على الاصيل بثلاثة دنانير ولو قال اصالحك على ثلاثة
على ان تبرئني فهذا حوالة عن الكفيل فاقتضى ويرجع الطالب
على المطلوب بدينارين لان في الفصل الاول اتباع القطع
على ثلاث تعرف في نفس الحق باسقاط بعضه وهناك القطع
واقع عليهما جميعا فيصيران جميعا ويرجع الكفيل على الاصيل
بثلاثة دنانير لانه ملك هذا القدر بالاداء فيرجع به عليه
واما في الفصل الثاني فاضافة القطع الى ثلاثة تعذر بما شرط
الابراء للمضاف الى الكفيل ابرا الكفيل عن المطالبة بدينارين
وابراء الكفيل لا يوجب ابراء الاصيل فيرى الكفيل دينارا

على

على لاصيل فيأخذه الطالب بهما والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

كتاب الحوالة

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان ركن الحوالة وفي بيان شرائط
الركن وفي بيان حكم الحوالة وفي بيان ما يجوز به المحتال عليه
ما لحوالة عليه من الحوالة وفي بيان ما يرجع بعد الخروج اما ركن
الحوالة فهو الايجاب والقبول الايجاب من المحيل والقبول من
المحتال عليه والمحال له جميعا فالايجاب ان يقول المحيل للطالب
احلتك على فلان بكذا والقبول من المحتال عليه والمحتال ان يقبل
كل واحد منهما بقبلت او رضيت او نحو ذلك مما يدل على الرضى والقبول
وهذا اذا كان المحال عليه حاضرا مجلس الايجاب وقال الشافعي ان لم يكن
دين لم يكن ذلك فاهما اذا كان عليه دين فتتم بالايجاب من المحيل والقبول
من المحتال وجه قوله ان المحيل في تبرعا كفيل تبرع فتوقف على قبول
الطالب كما لو اقتف على قبول من عليه الحق فاداه عنه بالتبرع وليس
لهما المحتال له لان الحوالة تعرف عليه بنقل حقه من ذمة الى ذمة
مع اختلاف الذمم فلا يصح من غير رضى صاحب الحق ولنا ان الحوالة
تعرف على المحتال عليه بنقل الحق الى ذمته فلا يتم الا بقبوله
ورضاه بخلاف التوكيل بقبض الدين لانه ليس تعرفا على نقل
الحق الى ذمته الواجب اليه ابتداء بل لو تعرف لما وجب
فلا شرط قبوله ورضاه ولان الناس في اتقاضا الديون والمطا
لبة لما على التفاوت بعضهم اهل مطالبة وانتقاد بعضهم اصحاب
فلا بد من قبوله ليكون لزوم ضرر الصعوبة بعضا فالى التزامه

فصل واما الشرائط فانواع بعضها يرجع الى المحيل
وبعضها يرجع الى المحتال له وبعضها يرجع الى المحتال عليه وبعضها
يرجع الى المحتال عليه وبعضها يرجع الى المحتال به اما الذي يرجع

الى المحتال فانواع منها ان يكون عاقلا فلا تقع حواله المجنون والصبي
الذي لا يعقل لان العقل من شرايط اهلية التصرفات كلها ومنها
ان يكون بالغا ولو شرط النفاذ دون الانعقاد فتنعقد حوالة
الصبي العاقل موقوفا نفاذه على اجازة وليه لانا لحوالة ابراء
محلها دينا معينا معلوما وضعا لما خصوصا اذا كانت مقيدة
فتنعقد من الصبي كالبيع ونحوه واما حرية المحيل فليست بشرط
لصحة الحوالة حتى تصح حواله العبد ماذونا كان في التجارة او محجورا
لانها ليست بتبرع بالتزام شيء كالكفالة فيملكها العبد غير انه
ان كان ماذونا في التجارة رجع عليه المحتال عليه للحال اذا ادى
ولم يكن للعبد دين مثله ويتعلق برقبته وان كان محجورا لم يرجع
عليه بعد العتق وكذا الصحة ليست بشرط لصحة الحوالة حتى
تصح حواله المريض على التجارة او محجورا لانها من قبيل
التحصيل ليست بتبرع فتصح من المريض ومنها رضى المحيل حتى لو كان
مكرها في الحوالة لا تقع لان الحوالة اسقاط معنى التمليك فيفسده
الاكراه كسائر التمليكات واما الذي يرجع الى المحتال له فانواع
ايضا منها العقل لما ذكرنا ولان قبوله ركن وغير العاقل لا يكون
من اهل القبول ومنها البلوغ وانه شرط النفاذ دون الانعقاد
فينعقد قبول الصبي موقوفا على اجازة وليه ان كان الثاني على
ما مر في الاول وكذا الوصي اذا احتال لمال لليتيم ليبيعها لا بد من الشرط
لانه مبني على التبرع لانه لا ولاية له عليه وجه الاحسن قال الله تعالى ولا
تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ومنها الرضى حتى لو احتال
مكرها لا يصح لما ذكرنا ومنها مجلس الحوالة وهو شرط الانعقاد
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف شرط النفاذ حتى ان المحتال
له لو كان غائبا عن المجلس فبلغه الخبر فاجاز لا ينفذ عندهما
وعند ابي يوسف ينفذ والصحيح قولهما لان قبوله من تمام الركن

الثلاثة

الثلاثة فكان كلامهما بدونه كلا كلام فلا يقف على غائب عن
المجلس كما في البيع واما الذي يرجع الى المحتال عليه فانواع ايضا
منها العقل فلا يصح من المجنون والصبي الذي لا يعقل بقبول الحوالة
اصلا لما ذكرنا ومنها البلوغ وانه شرط الانعقاد ايضا فلا يصح من
الصبي قبول الحوالة اصلا وان كان ما قلا سواء كان محجورا او ماذونا
في التجارة وسواء كان الحوالة بغير امر المحتال او بامره اما اذا كان بغير
امره فظاهر لانه لا يملكها لرجوع على المحيل فكان تبرعا بابتدائه
وانتهائه وكذا اذا كان بامره انه يتبرع بابتدائه فلا يملكه الصبي
محجورا كان وماذونا كالكفالة ولو قبل وليه عنه لا يصح ايضا لانه
من التصرفات الضارة فلا يملكه الولي ومنها الرضى حتى لو اكره على
قبول الحوالة لا يصح ومنها المجلس وانه شرط الانعقاد عندهما
لما ذكرنا في جانب المحيل واما الذي يرجع الى المحتال عليه به نوعا
احدهما ان يكون دينا فلا تصح الحوالة بالاعيان لانها نقل ما في
الذمة ولم يوجد والثاني ان يكون لازما فلا تصح الحوالة بدين
غير لازم كبدل الكتابة وما يجري مجراه لان ذلك دين شبيه بالعقيقة
اذ المولى لا يجب له على عبده دين والاصل ان كل دين لا تقع به
المقاصة لا تقع به الحوالة واما وجوب الدين على المحتال للمحيل
للمحيل قبل الحوالة فليس بشرط لصحة الحوالة حتى تقع الحوالة سواء
كان للمحيل على المحتال عليه دين او لم يكن وسواء كانت الحوالة
مطلقة او مقيدة والجملة فيه ان الحوالة نوعان مطلق ومقيد
فالمطلقان يحيل بالدين على فلان ولا يتيده بالدين الذي
عليه والمقيد ان يقيده بذلك والحوالة بكل واحد من النوعين
جايزة لقول النبي صلى الله عليه وسلم من احيل على ملي فليتبع
من غير فصل الا ان الحوالة المطلقة تخالف الحوالة المقيدة في الاحكام
منها انه اذا اطلق الحوالة ولم يكن له على المحتال عليه دين فان

المحتال له يطالب المحتال عليه بدين الحوالة لا غير وان كان له
عليه دين فان المحتال عليه يطالب بدينين دين الحوالة ودين
المحيل فيطالبه المحتال له بدين الحوالة ويطالبه المحيل بالدين
الذي له عليه ولا ينقطع حق المطالبة للمحيل بدينه لسبب الحوالة
لان الحوالة لم تتقيد بالدين الذي للمحيل عليه لانها وردت
مطلقة عن هذه الشريطة فتتعلق دين الحوالة بذمته وتبقى
دين المحيل على حاله واذا قيدها بالدين الذي عليه ينقطع حق
مطالبة المحيل لانه قيد الحوالة بهذا الدين بتقييده به ويكون
ذلك الالف الذي بذمة المحتال عليه للمحيل بمنزلة الرهن عنده ولو بقي رهنا على الحقيقة
وتبين انه لو ظهرت براءة المحتال عليه من الدين الذي قيدت الحوالة
به بان كان الدين ثمن مبيع فاستحق المبيع تبطل الحوالة ولو سقط
عنه الدين لمعنى عارض بان هلك المبيع عند البائع قبل التسليم
بعد الحوالة حتى سقط الثمن عنه لا تبطل الحوالة لكن اذا ادى الذي
يجب سقوط الثمن يرجع بما ادى على المحيل لانه تقضى دينه بامره
ولو ظهر ذلك في الحوالة المطلقة لا تبطل لانه لما قيد الحوالة
به فقد تعلق الدين به واذا ظهر البراءة فقد ظهر انه لا حوالة
لان الحوالة بالدين وقد تبين انه لا دين فتبين انه لا حوالة
ضرورة وهذا لا يوجد في الحوالة المطلقة لان تعلق الدين به
يوجب تقييد الحوالة ولم يوجد هناك ما يتعلق به فيتعلق بالذمة
فلا تظهر ان الحوالة كانت باطلة وكذلك لو قيدها الحوالة بالف
وديعة عند رجل فهلكت الالف عند المودع بطلت الحوالة
ولو كانت الالف على المحتال عليه مغصوبة لا تبطل الحوالة
بالهلاك لانه يجب عليه مثلها وتبقى ادامات المحيل في الحوالة
المقيدة قبل ان يؤدي المحال عليه الدين الى المحتال له وعلى المحيل
ديون سوى دين المحتال له وليس له مال سوى هذا الدين يكون

المحتال

المحتال له اوفق من بين سائر الغرماء عندنا خلافا لمحمد رحمه الله
ان يكون اوفق به من بين سائر الغرماء كالمرتهن وجه الفرق بين
الحوالة وبين الرهن وبيان المرتهن اوفق بغرم الرهن من سائر
الغرماء الا ترى انه لو هلك سقط دينه خاصة ولو انتقص بغرمه
انتقص بقيمته لان الخراج بالضمان فاما المحتال له في الحوالة
المقيدة فلم يختص بغرم ذلك المال الا ترى انه لو توى لا يسقط
دينه عن المحيل والتوى على المحيل دونه فلما لم يختص بغرمه
لم يختص بهيئته ايضا بل هو وغرماء المحيل اسوة في ذلك واذا اراد
المحيلان ياخذ المحتال عليه بهيئة دينه فليس له ذلك لان
المال الذي قيدت به الحوالة استحق فبطلت
الحوالة ولو كانت الحوالة مطلقة والمسئلة بحالها يوخذ من
المحتال عليه جميع الدين الذي عليه ويقسم بين غرماء المحيل ولا
يدخل المحتال له في ذلك وانما يوخذ من المحتال عليه لان الحوالة
لم تتعلق به فذلك ملك المحيل ولا يشاركهم المحتال له في ذلك
لانه ثبت على المحتال عليه فلا يعود الى المحيل ولكن الغرماء
ياخذون من غرماء المحيل كفيلا لانه ثبت الرجوع اليهم لاحد رجلين
اما المحتال له اذا توى ما على الاخر واما المحتال عليه اذا ادى
الى يحول القاضي نصب ناظر الامور المسلمين فيحتال في ذلك ما ذكر
الكيسلا الله اعلم

فصل واما بيان حكم الحوالة
فنقول وبالله التوفيق ان للحوالة احكاما منها براءة المحيل وهذا
عندنا خلافا للثلاث رحمهم الله وقال زفر الحوالة لا توجب براءة
المحيل والحق في ذمته بعد الحوالة على ما كان عليه فيها كالكفالة
وجه قوله ان الحوالة شرعت وثيقة للدين فالكفالة
وليس في الوثيقة براءة الاول بل الوثيقة في مطالبة
الثاني مع بقاء الدين على حاله في ذمة الاول مع غير

يخير كما في الكفالة سواء وجه قول اصحابنا الثلاثة ان الحوالة
مشتقة من التحويل وهو النقل فكان معنى الانتقال لازما فيها
والعلم اذا انتقل الى موضع لا يبقى في المحل الاول ضرورة ومعنى
الوثيقة يحصل بسهولة الوصول عرفا عند الملاة وعند الاتلاف
ولو لم يشترط براءة الاصيل جاز ان تكون حوالة لانه اتى بمعنى
الحوالة واختلف مشايخنا المتاخرون في كيفية النقل مع
اتفاقهم على ثبوت اصله موجبا للحوالة قال بعضهم انما ينقل
المطالبة والدين جميعا وقال بعضهم انما ينقل المطالبة فحسب
فاما اصل الدين فباق في ذمة المحيل وجه قول الاولين دلالة
الاجماع والمعقول اما دلالة الاجماع فلانا اجمعنا على انه لو
ابرا المحتال له المحتال عليه عن الدين او وهب الدين منه صح الابرا
والهبة ولو ابرا المحيل عن الدين او وهب الدين منه لا يصح ولولا
ان الدين انتقل الى ذمة المحتال عليه وبرئت ذمة المحيل
عن الدين لصح الاول كان الابراء عن الدين وهبة الدين ولا دين
محال ولهم الثاني ان الابراء عن دين ثابت وهبته صحيح فان
ساعدت المطالبة كالابراء عن الدين الموجل واما المعقول فلان
الحوالة توجب النقل لانها مشتقة من التحويل وهو النقل
فنقتضي نقل ما اضيفت اليه وقد اضيفت الى الدين لا الى
المطالبة لانه قال احلت بالدين او احلت فلانا بدينه فوجب
انتقال الدين الى المحتال عليه الا انه اذا انتقل اصل الدين
اليه تنتقل المطالبة لانها تابعة وجه قول الاخرين دلالة
الاجماع والمعقول اما دلالة الاجماع فان المحيل اذا تقاضى دين
الطالب بعد الحوالة قبل ان يوفي المحتال عليه لا يكون
متطوعا ويجبر على التوفي ولو لم يكن عليه دين لكان متطوعا
فيما لا يجبر على التوفي مما ادا تطوع الميت بقضاء دين

انسان على غيره وكذلك المحتال له لو ابرا المحتال عليه عن دين
الحوالة لا يرتد برده ولو وهبه منه يرتد برده كما لو ابرا الطا
الكفيل او وهب منه ولو انتقل الدين الى ذمة المحتال عليه
لما اختلف حكم الابراء والهبة ولا ارتد اجيبا بالرد كما لو ابرا
الاصيل او وهب منه وكذلك المحتال له لو ابرا المحتال عليه
عن دين الحوالة لا يرجع على المحيل وان كانت الحوالة بامره
كما في الكفالة ولو وهب الدين منه لم يرجع عليه اذا لم يكن
للمحيل على المحيل دين كما في الكفالة ولو كان له عليه دين فتقاصا
تقاصا كما في الكفالة سواء فدلت هذه الاحكام على التسوية
بين الحوالة والكفالة ثم الدين في باب الكفالة ثابت في
ذمة الاصيل فكذا في الحوالة واما المعقول فلان الحوالة
شرعت وثيقة للدين بترك الكفالة وليس في الوثيقة ابرا
الاول بل الوثيقة في نقل المطالبة مع قيام اصل الدين في
ذمة المحيل والله اعلم ومنها ثبوت ولاية المطالبة للمحتال
له المحتال عليه بدين ثابت في ذمته او في ذمة المحيل على حسب
ما ذكرنا في اختلاف المشايخ فيه لان الحوالة اوجبت النقل الى
ذمة المحتال عليه اما نقل الدين والمطالبة جميعا واما نقل
المطالبة لا غير وذلك يوجب حق المطالبة للمحتال له
عليه ومنها ثبوت حق الملازمة للمحتال عليه على المحيل اذا
لازمه المحتال له فكما لا ازمه المحتال له فله ان يلازم المحيل
ليخلصه عن ملازمة المحتال له واذا ابسله له ان يحبسه اذا كانت
الحوالة بامر المحيل ولم يكن على المحتال عليه دين لمثله للمحيل لانه
هو الذي اوقعه في شدة الحاجة فعليه تخليصه منها واذا كانت
الحوالة بغير امره او كانت بامره ولكن للمحيل على المحتال عليه دين
لمثله والحوالة مقيدة لم يكن للمحتال عليه ان يلازم المحيل اذا

لو زعم ولا ان يحبسه اذا حبس لان الحوالة اذا كانت بغير امر المحيل
كان المحتال عليه مبرءا واذا كان للمحيل عليه دين مثله وقيدت
الحواله به فلو لا زعمه المحتال عليه كان للمحيل ان يلازمه
ايضا والله اعلم **فصل** واما بيان ما يخرج به
المحتال عليه عن الحواله فنقول وبالله التوفيق انه يخرج عن الحوالة
بانتهاء حكم الحوالة وحكم الحوالة ينتهي بانتهاء فسخ الحوالة
لان فيها معنى معاوضة المال بالمال فكانت محتملة للفسخ
وحتى فسخت تعود المطالبة الى المحيل ومنها التواء عند علمائنا
رحمهم الله وعند الشافعي رحمه الله حكم الحواله لا ينتهي بالتوى
ولا تعود المطالبة الى المحيل واحتج بالاثر وبحديث رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال من احيل على ملي فليتبع ولم
يفصل ولان الحوالة ببرئه تبلا خلاف وقد تعذرت بطلقه
من شريطة السلامة بتعذر البراة بطلقا ولنا ما روي عن
عثمان رضي الله عنه انه قال في المحتال اذا مات مفلسا عاد
الدين الى ذمة المحيل وقال لا تواء على مال امرئ مسلم وعن
شريح رحمه الله مثل ذلك وكره محمد رحمه الله في الاصل ولم ينقل
عن غيرهم من الصحابة خلافه فيكون اجماعا ولان الدين كان ثابتا
في ذمة المحيل قبل الحوالة والاصل ان الدين لا يسقط الا
بالقضاء قال النبي صلى الله عليه وسلم الدين مقتضى الا انه
الحق الابراء في القضاء في السقوط والحوالة ليست بقضاء ولا ابراء
فبقي الدين في ذمته على ما كان قبل الحوالة الا ان بالحوالة
انتقلت المطالبة الى المحتال عليه لكن الى غاية التوالي
فيعود الدين بالمطالبة فاذا توى لم يبق وسيلة الى الاحياء
فعادت الى محلها الاصلي ولا محمة له في الحديث لانه علق الحكم
بشرطه الملاة وقد رهبت بالافلاس ثم التواء عند ابي حنيفة

تتبين لا شك لهما احدهما ان يموت المحتال عليه مفلسا والثاني
ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة للمحتال عليه له وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله وثالث وهو ان يفلس المحتال عليه حال حياته
ويقضي القاضي بافلاسه بناء على ان القاضي يقضي بالافلاس
حال حياة المحيل عندهما وعنده لا يقضي به ومنها اداء المحتال اليه
المال الى المحتال له فاذا ادى المال خرج من الحوالة اذ لا فائدة
في بقائها بعد انقضائها ومنها ابراء المحتال له المال
من المحتال عليه ويقبله ومنها ان يتصدق عليه به ويقبله
لان الهبة والصدقة في معنى الابراء ومنها ان يموت المحتال
له ويرثه المحتال عليه ومنها ان يرثه من المال والله اعلم

فصل واما بيان الرجوع فالكلام في الرجوع في
موضعين احدهما في بيان شرائط الرجوع والثاني في بيان
ما يرجع به اما شرائط الرجوع فانواع منها ان تكون الحوالة
بامر المحيل فان كانت بغير امره لا يرجع حتى قال الرجل للطالب
ان لك علي فلان كذا كذا من الدين فاقبل بها علي ورضي به له
الطالب فبرئت الحوالة لان انه اذا لم يكن له ان يرجع على المحيل لان
الحوالة اذا كانت بامر المحيل صار المحتال له تملكا الدين من
المحتال عليه بما ادى عليه من المال فكان له ان يرجع بذلك
على المحيل واذا كانت بغير امره لا يوجد معنى التمليك فلا
تثبت ولاية الرجوع ومنها اداء المال الحوالة او ما هو في معنى
الاداء كالهبة والصدقة اذا قبل المحتال عليه وكذا اذا ورثه
المحتال عليه لانه لا ارث من اسباب الملك فاذا ورثه فقد
ملكه فكان له حق الرجوع ولو ابرأ المحتال له المحتال عليه
من الدين لا يرجع على المحيل لان الابراء اسقاط محض ولا يعتبر
فيه جانب التمليك الا عند استقلاله بالرد فاذا لم يوجد

بقي استاطا محضا فلم يملك المحتال عليه شيئا ومنها ان لا يكون
فلا يرجع
للمحيل على المحتال عليه دين منله فان كان لا يرجع لان الدينين
التقيا قصاصا لانه لو رجع على المحيل لرجع المحيل عليه ايضا
بغير فتقاصا الا ان هذا ان قبطل خوف الوجوب واما بيان ما يرجع
به فنقول ان المحال عليه يرجع بالمحتال به لا بالمودي حتى
لو كان الدين المحتال به دراهم فنقد المحتال عليه دنانير عن
الدراهم او كان الدين دنانير فنقده دراهم عن الدنانير فتصارفا
جاز وتراعى هنه شرائط الصرف حتى لو افترقا قبل القبض او شرط
فيه الاجل او الخيار بطل الصرف ويعود الدين على حاله فاذا
صحت المصارفة فالمحتال عليه يرجع على المحيل لان الحوالة
لا بالمودي لانا لو رجوع بحكم الكفالة لان المودي
خلاف المامور بقضاء الدين لما ذكرنا في كتاب الكفالة ولكن
اذا ياعه بالدراهم وبالدنانير عرضا رجع لان الحوالة لما ظهرنا
ولكن اذا اعطاه زيوفا لكان اكيادا ويجوز ان المحتال له
رجع المحيل بالجياد لما قلنا ولو صالح المحتال له المحتال عليه
فان صالحه على جنس حقه وابراه عما بقي رجع على المحيل
بالقدر المودي لانه ملك ذلك القدر من الدين فيرجع به وان
صالح على خلاف جنس حقه بان صالحه من الدراهم على دنانير
او على مال آخر رجع على المحيل بكل الدين لان الصلح على خلاف
جنس الحق معاوضة والمودي الصلح عوضا عن كل الدين ولو قضى
المحتال له مال الحوالة ثم اختلفا فقال المحيل لم يكن لك علي
واما انت وكيلي في التقاضي فقبضته مني وقال المحتال له لا بل
احلتني بالف لك علي فالقول قول المحيل مع يمينه
لان المحتال له يدعي عليه دينا وهو ينكر والقول قول المنكر
عند عدم البينة مع يمينه والله تعالى اعلم بالصواب

كتاب

كتاب الصلح

الكلام في كتاب الصلح في مواضع في بيان انواع الصلح وفي بيان شرعيته لكل نوع
وفي بيان ركن الصلح وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم
الصلح وفي بيان ما يبطل به عقد الصلح بعد وجوده وفي بيان
حكمه اذا بطل او لم يصح اما الاصل اما الاول فنقول وبالله
التوفيق الصلح في الاصل انواع ثلاثة صلح عن اقرار المدعي
المدعى عليه وصلح عن انكاره وصلح عن سكوته من غير اقرار
ولا انكار وكل ذلك ليحلوا اما ان يكون بين المدعي والمدعى عليه
واما ان يكون بين المدعي والاجنبي المتوسط فان كان بين
المدعي والمدعى عليه فكل واحد من الانواع الثلاثة مشروع
عند اصحابنا رحمهم الله وقال ابن ابي ليلى المشروع هو الصلح
عن اقرار وسكوت لا عن انكار وقال الشافعي المشروع هو الصلح
عن اقرار لا غير وجه قول الشافعي ان جواز الصلح يبتنى على حقائق
لم يوجد في موضع الانكار والسكوت اما في الانكار فلان الحق
لو ثبت فانما يثبت بالدعوى وتدعارضها الانكار فلا يثبت
الحق عند التعارض واما في السكوت فلان الساكت ينزل
منكرا حكما حتى يسمع عليه البينة فكان انكاره معارضا لدعوى
المدعي فلم يثبت الحق فلو جوز المال للمدعي لاخذ عوضا
لا محالة فكان في معنى الرشوة ولنا ظاهر قوله تعالى في الصلح
من غير وصف والله تعالى حسنى الصلح بالخيرية ومعلوم ان المال
لا يوصف بالخيرية فكان كل صلح مشروعا وظاهر هذا النص
الا ما خص بدليل ولان عمر رضي الله عنه انه قال ردوا الخصوم
حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث بينهم الضغائن واما رد
الخصوم الى الصلح مطلقا وكان ذلك بمحضر من الصحابة
ولم ينكر عليه احد فيكون اجماعا من الصحابة وانه حجة

قاطعة ولان الصلح شرع لحاجة الى قطع الخصومة والمنازعة
والحاجة الى قطعها في المحقق عند الانكار اذ الاقرار رسالة
وشاهدة فكان اولى بالجواز ولهذا قال ابو حنيفة رحمه الله
اجوز ما يكون الصلح على الانكار وقال الشيخ ابو منصور
الماتريدي السمرقندي رحمه الله ما صنع الشيطان في ايقاع
العداوة والبغضاء في بني آدم ما صنع الشافعي في انكاره الصلح على
الانكار وقوله ان الحق ليس بثابت قلنا هذا على الاطلاق ممنوع
بل الحق ثابت فزعم المدعى وحق الخصومة واليمين ثابتان له
شرعا فكان هذا صلحا عن حق ثابت فكان مشروعا **فصل**
واما اركن الصلح فنوعان الايجاب والقبول ويلزم ان يقول المدعى عليه
صالحتك من كذا على كذا او منى دعواك كذا على كذا ونقول الآخر
قبلت او رضيت او ما يدل على قبوله ورضاه فاذا وجد
الايجاب والقبول فقد تم الصلح **فصل** واما شرائط
الركن فانواع بعضها يرجع الى المصالح والمصالح
عليه وبعضها يرجع الى المصالح عنه اما الذي يرجع الى المصالح
فانواع منها ان يكون عاقلا وهذا شرط عام في التصرفات كلها
فلا يصح صلح المجنون والصبي الذي لا يعقل لانعدام اهلية
التصرف بانعدام العقل فاما البلوغ فليس بشرط حتى يصح صلح
الصبي في الجملة وهو الصبي المأذون اذا كان له فيه نفع ولا يكون
له فيه ضرر ظاهر بيان ذلك انه اذا وجب للصبي المأذون على
انسان دين فصالحه على بعض حقه فان لم يكن عليه بينة جاز
الصلح لان عند انعدام البينة لا حق له الا المخاصمة والحلف
والمال انفع له منهما فاذا كانت له عليه بينة لا يجوز الصلح لان الحط
تبرع وهو لا يملك التبرعات ولو اخر الدين جاز سواء كان له عليه
بينة اولا فرق بينه وبين الصلح لان تأخير الدين من اعمال التجارة

والصبي

والصبي المأذون في التجارات كالبايع الا ترى انه لا يملك التأجيل
في منشئ العقد بان يبيع بالف على ان يكون ثمنا فرغ عن العقد بعينا
بخلاف الحط لان الحط ليس من التجارة بل هو تبرع فلا يملكه الا ان
يملك حط بعض الثمن لان العيب ان حط بعض الثمن للعيب
قد يكون النفع في اخذ المبيع المعيب فكان ذلك من باب التجارة
فيملكه ولو صالح الصبي المأذون من السلم فيه على راس المال
جاز لان الصلح من السلم فيه على راس المال اقالة للعقد
والاقالة من باب التجارة وكذلك لو اشترى سلعة فظهر بها
عيب وصالح البايع على ان قبلها جاز لانه اذا انتفع من المبيع
العيب عادة ولو صالح البايع من حط عنه بعض الثمن لا يملك في
جوازه لان الحط عن البايع تبرع منه على العيب فيضع ولو ادعى
انسان عليه دينا فاقر به وصالحه على ان حط عنه البعض جاز
لان اقرار الصبي المأذون بالدين صحيح فكان الحط منه تبرعا
على الصبي كحط بعض الثمن الواجب عليه والصبي من اهل ان يتبرع
عليه فيصح وكذلك حرية المصالح ليس بشرط لصحة الصلح حتى
يصح صلح العبد المأذون اذا كان له فيه منفعة او كان من باب
التجارة الا انه لا يملك الصلح على حط بعض الثمن اذا كان عليه
بينة ويملك التأجيل لما بينا ولو صالح المأذون من دين له على
العيب لما قلنا ولو صالحه البايع من حط عنه بعض الثمن جاز لما
ذكرنا في الصبي المأذون وكذلك لو ادعى عليه انسان دينا وهو
مأذون فاقر به ثم صالحه على ان حط بعضه جاز لان اقرار
العبد المأذون بالدين صحيح فكان الحط من المدعي شرعا
على المقر ببعض الدين صحيح ولو حجر مولاه الولي ثم ادعى انسان
عليه دينا فاقر به وهو محجور ثم صالحه على مال اضمنه باقراره
فان لم يكن في يده مال لا يتبع الصلح لان اقرار المحجور عليه لا يتبع

اذا لم يكن في يده مال واذا لم ينفذ لا ينفذ العتق ولا يطالب به
للحال ولكن يطالب به بعد العتق لان اقراره في نفسه صحيح لصدوره
من اهله الا انه لم يظهر في حق المولى للحال لمانع وهو حق المولى فاذا
عتق زال المانع فيظهر حينئذ واما اذا كان في يده مال فيجوز اقراره
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله
لبطلان الاذن بالحجر واقرار المحجور غير صحيح وجه قول ابي حنيفة
ان اقرار المحجور اذا كان في يده مال فهذا صحيح لان العبد المحجور من اهل
الاقرار وانما المانع منظوره حق المولى فاذا كانت يده شاهدة
على هذا المال ومنع ذلك ظهور حق المولى لانه يحتمل ان يكون مبارقا
في اقراره فيمنع ظهور حق المولى فيه ويحتمل ان يكون كاذبا فلا يظهر
فلا تشغل يده الشاهدة عليه بالشك بخلاف ما اذا لم يكن في يده
مال لان يد المولي شاهدة حقيقية والاقرار في نفسه محتمل فلا
يوجب بطلان يده الشاهدة حقيقة مع الشك والاحتمال وكذلك
الكتابة تظهر العبد المأذون في جميع ما ذكرنا لانه عبد ما بقي عليه
درهم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فان عجز الكاتب
فادعى عليه رجل دينا فاصطلحا على ان يأخذ بعضا وهو مقر بعضا
فانه لم يكن عليه بينة لم يجز لانه لما عجز فقد صار محجورا فلا
فلا يصح صلحه وان كانت له عليه بينة جاز لانه وان عجز
بالعجز في زيونه هو فيملك التصرف بحط البعض بالصلح ومنها
ان لا يكون الصلح بالصلح على الصغير بعرابه بمنزلة ما لو
كان مأذونا على صبي دينا فصالح اب الصبي من دعواه على
مال الصغير فان كان للمدعي بينة وما اعطى برا لمال لم يجز الصلح
المدعي ورثته بتعلق الناس في سلمها فالصلح جائز لان الصلح
في هذه الصورة لمعنى المعاوضة لانه انما لو صولح ابي على المال بالبينة والاب يملك المعاوضة في مال الصغير بالغبن

البيع

البيسير وان لم يكن له بينة لا يجوز لان الغرام البيسير يقع الصلح
بترعا لمال الصغير وانه ضرر محض فلا يملكه الاب ولو صالح من مال
نفسه يجوز لانه ما اضر بالصغير بل نفعه حيث قطع الخصومة
عنه ولو ادعى اب الصغير على انسان دينا للصغير فصالح على
ان حط عنه بعضه واخذ الباقي فان كان له عليه بينة لا يجوز
لان الحط منه تبرع من جهاله وهو لا يملك ذلك وان صالح على مثل
الدين او على الشيء وتقابضا بينهما بيسيرا يجوز لان الصلح في هذه
الصورة بمعنى البيع وهو يملك البيع فيملك الصلح وهل يملك
الاب الحط من دين وجب لعلى الصغير والابراء عنه وهذا لا يخلو
من احد وجهين اما ان تولى ذلك العقد بنفسه واما ان لم يكن وليه
فان لم يكن وليه لا يجوز بالاجماع لان الحط والابراء من باب التبرع
والاب لا يملك ذلك لكونه مضرة محضة وان كان وليه بنفسه يجوز
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يجوز وهو على الخلاف
في الوكيل بالبيع اذا ابرأ المشتري عن الثمن او حط بعضه وقد ذكرناه
في كتاب الوكالة ولا يجوز صلح احد على حمل ابا كان الصالح او غيره
وان خرج حيا بعد ذلك وورث وجازت له الوصايا لانه لو صح
الصلح عليه لكان لا يخلو اما ان يصح على اعتبار الحال او اما ان يصح
على اعتبار الاستقبال لا سبيل الى الاول لان الصلح عليه من
باب تنفيذ الولاية وهو للحمل لا يوصف بكونه مولى عليه
ولا سبيل الى الثاني لان الصلح لا يحتمل الاضافة الى الوقت
ويملك الاب استيفاء القصاص في النفس وما دونها ولا يملك
الوصي استيفاء القصاص في النفس والعرق ان استيفاء
القصاص تعرف في نفس الصغير بالاحياء وتحصيل الشفاء قال
الله تعالى ولكم في القصاص حيوة يا اولي الالباب لعلكم تتقون
ولان منفعة الشفاء راجعة الى نفسه وللاب ولاية على نفس

الصغير ولا ولاية للوصي عليهما ولهذا ملك نكاحه دون الوصي
الا انه يملك التصاص فيما دون النفس لان ما دون النفس يملك
بما يملك الاموال لانه من الاموال الا ترى ان التصاص لا يجري بين
طرفي الحر والعبد ولا بين طرفي الذكر والانثى مع ان التصاص
يجري بينهم في الانفس ويستوفى التصاص فيما دون النفس في
الحر كما يستوفى في سائر المتوفق المالية فيه ولا يستوفى التصاص
في النفس فيه ويقضى بالنكول في الاطراف فلا يقضى به في الاموال
عند ابي حنيفة ولا يقضى به في الانفس وله ولاية التصرف في
المال فيملك التصرف فيما دون النفس ويملك الاب العتاق
عن التصاص في النفس وما دونه لانه لما ملك الاستيفاء فلان
يملك العتاق اولى لانه انفع له من الاستيفاء وكذا الوصي يملك
العفو عن التصاص فيما دون النفس وما دونه لانه لما ملك
الاستيفاء فلان يملك العتاق اولى لانه انفع له من الاستيفاء
وكذا الوصي يملك العتاق عن التصاص فيما دون النفس لانه يملك
الاستيفاء فيما دون النفس فكان املك للعتاق عنه لانه انفع
وهل يملك العفو عن التصاص في النفس ذكر في كتاب العتاق انه
لا يملك وذكر في الجامع الصغير انه يملك وكذا ذكر القدوري في
رواية الجامع يحتاج الى الفرق بين الاستيفاء وبين العتاق ووجه
الفرق بينهما ظاهر لما ذكرنا ان التصاص تقرر في النفس
بتحصيل الحياة والتشفي ولا ولاية له عليه على نفسه فلا يملك
الاستيفاء واما العتاق فتقرر في المال وله ولاية التصرف في المال
وهذا فرق واضح وجه رواية كتاب العتاق ان العفو اعتياض
عن التصاص فاذا لم يملك التصاص لكيف يملك الاعتياض عنه
ولو صالح الاب او الوصي على اقل من الدية في الخطا وشبه العمد
لا يجوز لان الخطا نوع وشبه العمد نوع فاشبه مال اليتيم والخط

التقييد

التقليل والكثير سواء بخلاف الغبن اليسير في البيع انما يملكانه
والفرق ان الخطا نقصان متحقق لان الدية مقدرة بمقدار
معلوم فالنقصان فيه متحقق وان قل والنقصان في البيع غير
متحقق لان العوض فيه غير مقدر لاختلاف تقويم المقومين
ما دام مقدار العوض لا يتحقق النقصان فهو الفرق وبهذا ان
يكون المصالح على العبد من يملك التصرف في ماله كالاب والجد
والوصي لان الصلح تقرف في المال فيختص بمن يملك التقرف فيه
ومنها ان لا يكون مرتدا عند ابي حنيفة وعندهما صلحه نافذ بناء
على ان تقرفات المرتد موقوفة عنده وعندهما نافذة لكن عند
محمد نفاذ تقرف المريض وعند ابي يوسف نفاذ تقرف من عليه
القصاص في النفس والمسالة تقرف في موضعها ان شاء الله تعالى
واما المرتدة فصلحها جائز بلا خلاف لان حكمها حكم الحربية الا انها
اذا التحقت بدار الحرب وقضى القاضي بذلك يبطل بعفوه دون
بعض لصلح الحربية لثبوت احكام اهل الحرب في حقها بالتحاقها
بدار الحرب والله اعلم بالصواب

فصل

واما الشرائط
التي ترجع الى المصالح عليه فانواع ايضا منها ان لا يكون مالا فلا
يجوز الصلح على الحر والميتة والدم وصيد الحرم والحرم وكلما
ليس بمال لان في الصلح معنى المعاوضة كما لا يصح عوضا في البياعات
لا يصح بدل الصلح وكذا اذا صالح على عبد فاذا هو حر
لم يجب شيء لانه تبين ان الصلح لم يصادف محله وسواء كان
المال عينا او دينا او منفعة كالسكنى بعين وابيض لان العوض في
المعاوضات المطلقة قد يكون عينا وقد يكون دينا وقد يكون
منفعة الا انه يشترط التبعيض في بعض الاعواض في بعض الاحوال
وقد البعض وجملة الكلام فيه ان المدعى لا يخلو اما ان يكون احد جنسي

اما ان يكون عينا وهو ما يحتمل التعيين مطلقا حيوانا ونوعا وقدرا
وصفة واسمتناقا كالعروض من الثياب والعقار من الارض والدار
والحيوان من العبيد والدواب والمكيل والموزون من الحنطة والشعير والموزون
من العسل والحديد واما ان يكون دينا وهو ما لا يحتمل التعيين
من الدراهم والدنانير والمكيل الموصوف في الذمة والموزون الموصوف
سوى الدراهم والدنانير والثياب الموصوفة والحيوان الموصوف
واما ان يكون منفعة واما ان يكون حقا ليس بعين ولا دين فالاول
منفعة وبدل الصلح لا يخلو من ان يكون عينا او دينا او منفعة
والصلح لا يخلو من ان يكون عن اقرار المدعى عليه او عن انكاره او
عن سكوته فان كان المدعى عينا فصالح منها عن اقرار كجوز سواء
كان بدل الصلح عينا او دينا بعد ان كان معلوم القدر والصفة
الا الحيوان والثياب لان جميع شرائط السلم لا بد هذا الصلح من
الجانبين جميعا في معنى البيع وكان بدل الصلح في معنى الثمن
وهذه الاشياء تصلح ثمنا في البياعات عينا كانت او دينا الا
الحيوان فانه لا يثبت دينا في الذمة بدلا عما هو مال اصلا
والثياب لا تثبت دينا في الذمة الا بشرائط السلم من بيان
القدر والوصف والاجل والمكيل والموزون يثبت بدله دينا في
الذمة معلقا في المجلس وغير المجلس ولا يشترط
قبضه في المجلس لانه ليس بصرف ولا في ترك قبضه افتراق عن
دين بدين بل هو افتراق عن عين بغير او عن عين بدين وكل
ذلك جائز وان كان هو دينا فان كان من الدراهم فصالح منها لا يخلو
من احد وجهين اما ان صالح منها على خلاف جنسه او على جنسها
فان صالح منها على خلاف جنسها فان صالح منها على عين جاز
لان الصلح عليها في معنى بيع الدين بالعين وانه جائز ولا
يشترط القبض وان صالح منها على دين سواها لا يجوز لانه

بايع

بايع ما لم يقبض عبده فان منع عنه وان صالح منها على جنسها
فان صالح فوق درهم على درهم فهذا لا يخلو من ثلاثة اوجه اما ان
صالح على مثل حقه واما ان صالح على اقل من حقه واما ان صالح
على اكثر من حقه فان صالح على مثل حقه فقد اوفاه وصفا بان صالح
من الف جياد على الف جياد فلا شك في جوازه ولا يشترط القبض لان
هذا استيفاء عين حقه اصلا ووصفا واما ان صالح على اقل من حقه
فقد اوفاه وصفا مثل ان صالح من الف جياد على خمس مائة البنهرجة
يجوز ايضا ويجعل على انه استيفاء بعض غير الحق اصلا والابراء عن الباقي
اصلا ووصفا ولان الدور المشكل يحمل على الصلاح والسداد
ما امكن ولو حمل على المعاوضة يؤدي الى الربوا لانه يصير بايعا
الفا بخمسمائة وانه ربوا فيجعل على استيفاء بعض الحق والابراء عن
الباقي فضلا ولا يشترط القبض ويجوز نوسيئة لان جوازه ليس
بطريق المعاوضة حتى يكون صرفا وكذلك ان صالح على اقل من
حقه نقدا او وصفا بان صالح من الف جياد على الف بنهرجة
او صالح على اقل من حقه وصفا لا قدرا بان صالح من الف جياد
على الف بنهرجة او صالح على اقل من حقه وجعل على حسابه
جياد يجوز ويجعل على استيفاء البعض والحط والابراء لتجوز بدون
الحق اصلا ووصفا ويجوز من غير قبض ونسيئة وان صالح على اكثر
من حقه نقدا او وصفا بان صالح من الف بنهرجة على الف وخمسمائة
جياد او صالح على اكثر من حقه نقدا لا وصفا بان صالح من الف
جياد على الف وخمسمائة بنهرجة لا يجوز لانه ربوا فجعل على
المعاوضة هاهنا لتعذر حمله على استيفاء البعض واسقاط
الباقي وان صالح على اكثر من حقه ومثنا لا قدرا بان صالح من الف
درهم بنهرجة على الف جياد جاز ويشترط القبض والتقابض
حتى لو كان الصلح موجلا او لم يتقابضا في المجلس بيطل لانه صرف

واما اذا صالح على اكثر من حقه وصنا واقل منه فزر امان صالح
من الف بنهرجة على خمسماية جيدة لايجوز عند ابي حنيفة رحمه الله وقو
قول ابي يوسف الاخر ولكان ينبغي ان لايجوز وجه قوله الاول ان
هذا حط بعضه ولو حسماية بنهرجة يبقى عليه خمسمائة بنهرجة
وجه ظاهر الرواية ان العقد من الالف البنهرجة على الخمسماية الجيدة
استيفاء بصفة الجودة وهذا لايجوز لان الجودة في الاموال الربوية
لاقيمة لها عند مقابلتها بجنسها لقوله صلى الله عليه وسلم جيدها
ورديئها سواء فلا يقع الاعتياض عنها لسقوطها شرعا والساقط
شرعا والعدم الاصلي سواء ولان العقد على هذا الوجه لا يخلو اما ان
يجعل استيفاء لعين الحق او يجعل معاوضة لاسبيل الى الاول لان
حقه في الزيوف لانه الجيد فيجعل على المعاوضة فيصير بايعا الفا
بنهرجة بخمس مائة جيده فيكون ربوا وكذلك حكم الدنانير في الصلح
منها على دنانير كحكم الدراهم في جميع ما ذكرنا ولو صالح من دراهم
على دنانير او من دنانير على دراهم جاز ويشترط القبض في المجلس
لانه صرف ولو ادعى الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة
درهم الى شهر جاز ويشترط القبض في المجلس لانه صرف ولو ادعى
الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة ودرهم الى شهر جاز وجه
جوازها ان يجعل حطا لا معاوضة لانه لو جعل معاوضة لبطل
لانه دين بعض المائة عوضا عن الدنانير والبعض عوضا عن الدراهم
فيصير بايعا بتسعماية بخمسة فيكون ربوا وامور المسلم محمولة
على الصلاح والسداد ما امكن وامكن ان يجعل حطا للدنانير اصلا
وبعض الدراهم وذلك بتسعماية وتابيلا للبعض وذلك مائة الى شهر
وكذلك لو كان عليه الف درهم وكر سلم فصالحه على مائة جاز وجه
جوازه ان يجعل حطا واستاطا للكر لا معاوضة لان استبدال المسلم

فيه

فيه لايجوز ولو كان المال لهما عليه لرجلين لاحدهما دراهم والاخر دنانير
فصالحهما على مائة دراهم جاز وطريق جوازه ان يجعل معاوضة في حق
احدهما وحطا واسقاطا في حق الاخر وذلك بان يقسم بدل الصلح
على قدر قيمة دينهما من الدراهم والدنانير فما قدر الدنانير اصاب
الدنانير يكون عوضا منها فيكون صرفا فيراعى فيه شرائط الصرف
فيشترط التقابض في المجلس والقدر الذي اصاب الدراهم يكون
يجعل عوضا لانه يؤدي الى الربوا بجعل الصلح في حقه استيفاء البعض
الحق وابراء عن الباقي والافضل ان الصلح يقع على اقل من جنس
حقه من الدراهم والدنانير ليكون استيفاء لبعض الحق وابراء عن الباقي
وسواء وقع على اكثر من جنس حقه منها او وقع على جنس اخر من الدين
والعين يعتبر معاوضة لانه لايمكن جعله على استيفاء عين الحق
والابراء عن الباقي لان استيفاء عين الحق من جنسه يكون ولم يوجد
فيصير معاوضة فما جازت المعاوضات يجوز به هذا وما فسدت
به تلك يفسد به هذا وقد ذكرنا بعض مسائل هذا الاصل وعلى
هذا اذا صالح من الف حالة على الف موجلة جاز ويعتبر حطا
للحال وتاجيلا للدين حتى لو كان الدين لا يجوز ابدون حقه لا معاوضة ولو صالح
من الف حالة على خمسماية قد ذكرنا انه يجوز ويعتبر استيفاء
لبعض حقه وابراء عن الباقي واما اذا صالح على خمس مائة على ان
يعطيها اياه فهذا لايخلو من احد وجهين اما ان وقت لاداء الخمس مائة
وقتا واما ان لم يوقت فان لم يوقت فالصلح جايز ويكون حطا
للخمس مائة لان هذا شرط لا يفسد شيأ لم يكن من قبل الا ترى
انه لو تذكر للمديون الاعطاء كان ذكره والسكوت عنه بمنزلة
واحدة وكذلك الحط على هذا بان قال الجزيم حططت عنك
خمسمائة على ان تعطيني خمس مائة لما قلنا قال وقت بان قال
ما لمتك على خمسماية على ان تعطيها اليوم او على ان تعجلها

اليوم فاما ان اقتصر على هذا القدر ولم يمض على شرط العدم واما
ان مضى عليه فقال فان لم تعطني اليوم او ان لم يعجل اليوم فالالف
عليك فان مضى عليه فان اعطاه ويعجله في اليوم فالفتح ماض
ويبري عن حمسماية وان لم يعجله حتى يمضي اليوم فالالف عليه بلا
خلاف وكذلك الخط على هذا واما اذا اقتصر ولم يمض على شرط
العدم فان اعطاه في اليوم برئ عن حمسماية بالاجماع واما اذا
لم يعجله حتى مضى اليوم بطل الفتح والالف عليه عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف الفتح ماض وعليه حمسماية وتقاوبه
قوله ان شرط التعجيل كما ذكره المصور ما افاده شيا لم يكن
من قبل لان التعجيل كان واجبا عليه بحكم العقد فكان ذكره
والسكوت عنه بمنزلة واحدة ولو سكت عنه لكان الامر على ما
وصفنا فكذا هذا بخلاف ما اذا قال ان لم يعجل فكذا لان
التعليق على عدم الشرط يبقى الشرط عند عدمه فكان بعيدا
وجه قوله ان شرط التعجيل في هذه الصورة شرط لانتساخ
العقد عند عدمه لانه حال المتصرف العاقل اما لحاجة
يقصد بتصرفه الافادة دون اللغو والعبث ولوجد المذكور
على ظاهر شرط التعجيل للحال التعجيل ثابت بدونه
فيجعل ذكر شرط التعجيل ظاهرا شرطا لانتساخ العقد عند
عدم التعجيل فصار كانه نص على هذا الشرط فقال لهما ان لم يعجل
فلا صلح بيننا ولو كان كذلك لكان الامر على ما نص عليه فكذا هذا
وتبين بهذا ان هذا تعليق الفسخ بالشرط لا تعليق العقد
فاذا باع بالف على ان يقبضه المشتري الى ثلاثة ايام فان لم
يقبضه فلا بيع بينهما وذلك جائز لان الشرط على الفسخ لا على
العقد وكذا هذا وكذلك لو اخذ منه كفيلا وشرط على الكفيل
انه ان لم يوفه حمسماية الى راس الشهر فعليه كل المال وهو الالف

نوه

نوه جائز والالف لازم للكفيل ان لم يوفه لانه جعل عدم ايفاء
الخمسماية الى راس الشهر شرطا للكفالة بالالف فاذا وجد الشرط
ثبت المشروط ولو ضمن الكفيل الالف ثم قال لطالب مالك حمسماية
علي ان توفيني راس الشهر حمسماية فان لم افعل فالالف عليك
لهذا اوثق من الباب الاول لانا هاهنا علقنا الحط بشرط التعجيل
وهو ايفاء الخمسماية راس الشهر وجعل عدم هذا الشرط شرطا
لانتساخ الحط وفي الباب الاول جعل عدم التعجيل شرطا للعقد
وهو الكفالة بالالف والفسخ للشرط اشبه بالعقد لذلك
كان الثاني اوثق من الاول والله اعلم وكذلك لو جعل المال بحوما
بكفيل او بغير كفيل وشرط انه ان لم يوفه كل يوم عشرة فالمال
حال عليه فهو جائز على ما شرطا لانه جعل الاخلال بهم شرطا
لحلول كل المال عليه وانه صحيح ولو كان عليه الف فقال ادالي
ما لالف حمسماية عجلا على انك بريء عما بقي فاداها اليه خمس
مائة عجلا يبرأ من الباقي بالاجماع وان لم يؤد يعليه الالف عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ليس عليه الا حمسماية وقد
مرت المسئلة ولو قال ان اديت الي حمسماية فانت بريء من
الباقي او قال متى اديت فاديها اليه حمسماية الا براء عن الخمسماية
الباقية حتى يبرأ به وكذلك اذا قال للكاتبة ذلك فاديها اليه
حمسماية لا يبرأ من الباقي حتى يبرأ به لان هذا تعليق البراءة بالشرط
وانه باطل بخلاف ما اذا كان بلفظ الفسخ او الحط او الابراء
لان ذلك ليس بتعليق البراءة بالشرط على ما مر ولو قال للكاتبة
ان اديت الي حمسماية فانت حر فاديها حمسماية عتق لان هذا
تعليق العتق بالشرط وذلك في حق الكتابة صحيح ولو كان له
على انسان الف مؤجلة فصالحه منها لنقد لا يجوز فاذا وجب
اما ان صالح منها على اقل من دفعة او على تمام دفعة وكل ذلك

لايخلو من ان شرط التعجيل او لم يشرط فان صالح على اقل من حقه
قدرا او وصفا او قدرا ووصفا ولم يشرط تعجيل ما وقع الصلح
عليه جاز ويكون حطا ويجوز ابدون حقه وله ان ياخذ الباقي
بعد حلول الاجل وان شرط التعجيل ما لصلح باطل وعليه رد ما قبض
والرجوع برأس ماله بعد حلول الاجل لان فيه معاوضة الاجل
وهو التعجيل بالحط وهذا لايجوز لان الاجل ليس بمال وان صالح
على تمام حقه جاز وان شرط التعجيل فالصلح باطل
وعليه رد ما قبض والرجوع برأس ماله بعد حلول الاجل لان فيه
معاوضة الاجل وهو التعجيل بالحط وهذا لايجوز لان الاجل ليس بمال
وان صالح على تمام حقه جاز وان شرط التعجيل فالصلح باطل
وعليه رد ما قبض والرجوع برأس ماله بعد حلول الاجل لان فيه
معاوضة الاجل وهو التعجيل بالحط وهذا لايجوز لان الاجل ليس بمال
وان صالح على تمام حقه جاز وان شرط التعجيل بان
صالح من الف موجلة على الف معجلة لكن شرط التبعض قبل
الافتراق عن المجلس وكذلك حكم الدنانير على هذا ولو كان الواجب
عليه قيمة المستهلك بان كان استهلك من ذوات القيم فصالح
ان صالح على الدراهم والدنانير حالة او موجلة جاز القبض
لان الواجب في ذمته مثل المتلف صورة ومعنى كذا الاستهلاك
تحقيقا للمماثلة ثم لما كان الثمن فاذا صالح كان هذا
صلحا على غير جنسه فيجوز بمثله اي وصف كان وان صالح على غير
الدراهم والدنانير ان كان عينا جاز ولا يشرط التبعض وان كان
دينا لم يصح وايضا لان التبعض في المجلس شرط ولو كان
الواجب عليه مثل المستهلك بان كان من ذوات الامثال بالكيل
والوزن الذي ليس في تبعيضه مضرة فحكم الصلح فيه
الصلح في كر الحنطة فنقول وبالله التوفيق اذا كان المدعى

دينا

دينا سوى الدراهم والدراهم فان كان مكيلا ان كان كر حنطة
مثلا فصالح منه لايخلو من خروجين اما ان صالح على جنسه او
على خلاف جنسه فان صالح على جنسه لايخلو من ثلاثة اوجه اما
ان صالح على مثل حقه واما ان صالح على اقل منه واما ان
صالح على اكثر منه فان صالح على مثل حقه قدرا ووصفا جاز
ولا يشرط القبض لانه استوفى عين حقه وان صالح على اقل من
حقه قدرا او قدرا ووصفا جاز ويكون حطا لامعاوضة لما ذكرنا
في الدراهم ولا يشرط القبض ويجوز بمثله وان صالح على اقل من
حقه وصفا لاقدرا فجائز ايضا ويكون استيفاء لعين حقه اصلا
وابراء عن الصفة ولا يشرط القبض حتى لايبطل بالتأجيل او ترك
القبض ولو صالح على اكثر من حقه قدرا او وصفا او قدرا لاوصفا
لايجوز لانه ربوا وان صالح على اكثر منه وصفا لاقدرا فان صالح
فان صالح مذكور ردي على كر جيد جاز ويعتبر معاوضة احترازا
عن الافتراق عن دين بدين ولو صالح منه على مؤجل جاز لانه
حط حقه في الحلول وقضى بدون حقه كما في الدراهم والدنانير
هذا اذا كان الكر الذي له الافتراق صالح على بعض
حقه او على تمام حقه نوعا على التفصيل الذي ذكرنا في الصلح
من الالف المؤجلة من غير تفاوت هذا اذا صالح من الكر على جنسه
فان صالح على خلاف جنس حقه فان كان الكر الذي عليه سلما
لايجوز مطلقا لان فيه استبدال المسلم فيه قبل قبضه الا ان
يكون الصلح منه على راس المال فيجوز لان الصلح على المسلم فيه على
راس المال يكون اقالة للمسلم وصلحا له وذلك جائز وان لم
يكن سلما فصالح على خلاف جنس حقه فان كان ذلك من الدراهم
والدنانير جاز وشرط التبعض وان كان معينا مشارا اليها
لانها لاتتعين بالتعيين فكان ترك قبضه افتراقا عن دين

نصف من حديد انه لايجوز والفرق ان المانع من الجواز بيع الاحتمال
من الجودة والاقتضاء من في الجودة هاهنا جايز لان الجودة في غير
الاموال الربوية تعد تابعة لجنسها لما قيمة بخلاف الاموال
الربوية وهذا لان الاصل ان تكون الجودة مستتبعة في الاموال
كلها لانها صفة رغوبة بعد لا للعوض في مقابلتها الا ان الشرع
اسقط اعتبارها في الاموال الربوية لتعذر اسقوله جيدها
ورديها سواء فبقيت مستتبعة في غيرها على الاصل فيصح الاعتياض
عنها وان صالح على اكثر من حقه قدرا او وصفا بان صالح من
ثوب هروي جيد على ثوبين هرويين جيدين يجوز لكن يشترط
التفرق لان جوازه بطريق المعاوضة والجنس بانفراده كرم النسا
فلابد من التفرق ليلا يؤدي الى الربوا وكذلك ان صالح على اكثر
من حقه قدرا لا وصفا بان صالح من ثوب هروي جيد على ثوبين
هرويين رديين جاز والتفرق شرط لما ذكرنا ولو صالح على
اكثر من حقه وصفا لا قدرا بان صالح من ثوب ردي على ثوب جيد
جاز لانه معاوضة الا يكون حكمه على استيفاء فيفيل لمن لان ثبا
عند مستحقة فيجعل على المعاوضة ويشترط التفرق ليلا يؤدي الى
الربوا وان صالح على خلاف جنس حقه كما يأتي ما كان لا يجوز نسيئا كان
او حيا لان فيه استبدال المسلم فيه قبل القبض وانه لا يجوز لا على
راس مال السلم لان القبض عليه يكون اقالة وصفا لا استبدالا
وان كان المدعى حيوانا موصوفا في الذمة في قتل الخطا او شبه
العمد فصالح فالجملة فيه ان هذا في الاصل لا يخلو اما ان صالح على
ما هو المفروض في باب الدية في الجملة واما ان صالح على ما ليس
بمفروض في الباب اصلا وكل ذلك لا يخلو اما ان صالح قبل تعيين
القاضي نوعا من الانواع المفروضة او بعد تعيينه نوعا منها فان
صالح على المفروض قبل تعيين القاضي بان صالح على عشرة الاف

بدينار وان كان ذلك من المكيلات والموزونات جاز ولا شرط التفرق
وان كان دينا موصوفا في الذمة جاز ايضا فرق بين هذا وبين ما اذا
كان عليه دراهم او دنانير فصالح منها على مكيل او موزون موصوف
في الذمة انه لا يجوز لان ذلك مبيع الا ترى انه تؤجل بالاجماع
والمبيع ما يقابل الثمن وهذا لا يقابل الثمن فلا يكون مبيعا
الا انه لابد في التفرق في المجلس احترازا عن الافتراق عن دين بدين
وان كان من العروض كالحيوان جاز ان كان عينا جاز وان كان
دينا لا يجوز في الثياب الموصوفة او الى شرايط السلم لكن التفرق
في المجلس شرط احترازا عن الافتراق عن دين بدين ولا يجوز في الحيوان
الموصوف كحال الاسة لا بيتيت دينا في الذمة بدلا عما هو مال
وكذلك اذا كان المدعى موزونا دينا موصوفا في الذمة فصالح
منه على جنسه او على خلاف جنسه الى اخر ما ذكرنا في المكيل الموصوف
هذا اذا كان المدعى مكيلا او موزونا موصوفا في الذمة فان
ثوب السلم فصالح منه فهذا لا يخلو من احد وجهين اما ان صالح
منه على جنسه واما ان صالح منه على خلاف جنسه فان صالح
على جنسه فهو على ثلاثة اوجه اما ان صالح على مثل حقه او اقل
منه او اكثر منه فان صالح على مثل حقه قدرا ووصفا بان
صالح من ثوب هروي جيد على ثوب هروى جيد جاز ولا يشترط
التفرق لانه استوفى عين حقه وكذلك ان صالح على اقل من حقه
قدرا ووصفا او وصفا لا قدرا يجوز ويكون هذا استيفاء
لبعض حقه واحطا للباقي وابراءه اصلا ووصفا والابرا
عن المسلم فيه صحيح لان قبضه ليس بواجب وان صالح على اقل
من حقه قدرا لا وصفا بان صالح من ثوب ردي على نصف ثوب
جيد جاز بخلاف الدراهم والدنانير والمكيل والموزون له
الموصوفين بان صالح من ثوب هروي جيد على حنطة موصوفة
من ثوب ردي على نصف ثوب جيد او صالح من حق له ردي على

نصف

الف درهم او على الف دينار او على مائة من الابل او على ما يتى بقرة
او على الف شاة او على ما في حلة جاز الصلح وهو في الحقيقة
تعيين منها للواجب من هذه الانواع المفروضة بمنزلة تعيين
القاضي فيجوز ويكون استيفاء لعين الواجب عند اختياره ذلك
فعلا برضى القاتل وكذا اذا صالح على اقل مما في المفروض يكون
استيفاء لبعض عين الحق وابراء عن الباقي وان صالح على اكثر من
المفروض لا يجوز لانه ربوا وان صالح بعد ما عين القاضي نوعا
منها فان صالح على جنس حقه المعين جاز اذا كان مثله او اقل
منه وان كان اكثر لا يجوز لانه ربوا وان صالح على خلاف جنس
المعين فان كان من جنس المفروض في الجملة كان عين القاضي مائة
من الابل فصالح على مائتي بقرة او اكثر جاز ويكون معاوضة
لان الابل تعينت واجبة بتعيين القاضي فلم يبق غيره واجبا
فكانت البقرة بدلا عن الواجب في الذمة فكانت معاوضة
ولا بد من التقابض احترازا عن افتراق عن دين بدين وكذلك اذا
كان من خلاف جنس المفروض بان صالح على مكيل او موزون كالحنطة
والدراهم والدنانير جاز لان قيمة الابل دراهم و دنانير وانها
ليست من جنس الابل فكان القتل عليها معاوضة فيجوز قل
او كثر ولا يشترط التقابض وكذا اذا صالح من الابل على دراهم
في الذمة وافترقا من غير تقابض جاز فكان هذا افتراقا عن
دين بدين لان هذا البدل يجب معاوضة بل هو استيفاء عن حقه
لان الحيوان الواجب في الذمة وان كان دينا لكنه ليس
بدين لازم لانه يترك ان من عليه اداها بقيمته يجبر من له على
القبول بخلاف سائر الديون فلا يكون افتراقا عن دين بدين
حقيقة هذا اذا قضى القاضي عليه بالابل فان قضى عليه
بالدراهم او بالدنانير فصالح على مكيل او موزون سوى الدراهم

والدنانير

والدنانير او متقارب فهذه لا يجوز لان ما يقابل هذه الاشياء
دراهم او دنانير والمسلم فيه ان ابدلا ان ينتفعين هذا بتعيينه وبيع
المبيع الذي لم يعين لا يجوز الا بطريق السلم هذا اذا صالح
المفروض في باب الدية فاما اذا صالح على ما ليس بمفروض اصلا
كالمكيل والموزون سوى الدراهم والدنانير ونحو ذلك مما لا يدخل
له في الفرض قبل تعيين القاضي جاز وان كانت قيمته اكثر من
المفروض لكن التقابض في المجلس شرط لانه معاوضة فيجوز ولا يجوز
من التقابض لما قلنا وان كان بعد تعيين القاضي فهو على ما ذكرنا
من التفصيل وكذلك حكم الصلح عن انكار المدعى عليه وسكوته
كحكم الصلح من اقراره في جميع ما وصفنا هذا الذي ذكرنا اذا كان ٥
بذلك الصلح مالا عينا او دينا فاما اذا كان منفعة بان صالح
على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة
ارض او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى
الاجارة سواء كان الصلح عن اقرار المدعى عليه او عن انكاره او عن
سكوته لان الاجارة تمليك المنفعة بعوض وقد وجدا في
موضع الاقرار فظاهر لان بدل الصلح عوض عما المدعي وكذا في
موضع الانكار في حالة المدعي وفي حالة المدعى عليه هو عوض
عما لمصونة والعين وكذا في السكوت لان السكوت يذكر حكما
سواء كان المدعي عينا او دينا لان تمليك المنفعة قد يكون
بالعين وقد يكون بالدين كما في سائر الاجارات وان كان المدعى
منفعة وان كان المنفعتان من جنسين مختلفين كما اذا صالح
من سكنى دار على خدمة عبد يجوز بالاجماع وان كانتا من
جنس واحد لا يجوز عندنا وموضع المسئلة كتاب الاجارات واذا
اعتبر الصلح على المنافع اجارة تفسخ بما تفسخ به الاجارات وتبطل
بما تفسد به ولو ادعى على رجل دارا في يده فانكر المدعي عليه

فصل في الحجر على المدعي عليه الذي في يده الدار سنة لم يدفعها
الى المدعي فيجوز ان المدعي متصرف في ملك نفسه بدل المنفعة
للمدعي عليه في داره سنة والمدعي عليه متصرف في ملك نفسه
باستيفاء المنفعة لنفسه في المدة المشروطة فكان كل واحد منهما
متصرفا في ملك نفسه في ذلك فيجوز والله اعلم ومنها ان يكون
متقوما فلا يصح الصلح على الحر والخنزير من المسلم لانه ليس بمال
متقوم في حقه وكذا اذا صالح على دن من خل فاذا هو خمر لم يصح
لانه تبين انه لم يصادف محلا ومنها ان يكون معلوما للصالح
حتى انه اذا صالح على مال بعد ما استحق من يد المدعى لم يصح الصلح
لانه تبين انه ليس بمملوك للصالح فتبين ان الصلح لم يصح
ومنها ان يكون معلوما الا ان جهالة البدل تؤدي الى المنازعة
فتوجب فساد العقد الا اذا كان شيئا لا يفتقر الى التسليم والتسلم
كما اذا ادعى رجلان كل واحد منهما على صاحبه حقا ثم تصالحا
على ان جعل كل واحد منهما ما ادعاه على صاحبه صلحا عما ادعاه
عليه صاحبه يصح الصلح وان كان مجهولا لان جهالة البدل
لا تمنع جواز العقد لعينها بل لافضائها الى المنازعة المانعة
من التسليم والتسلم فاذا كان مما يستغنى عن التسليم والتسلم لا يفضي
الى المنازعة فلا يمنع الجواز الا ان في الصلح عن القصاص في النفس
وما دونه يحتمل الجهالة التي لا تمنع البدل كما يحتمل في المهر
في باب النكاح وفي الخلع والاعتاق على مال والكتابة لما نذكره
ان شاء الله تعالى ولو صالح على مسيل او شرب من نهر لا حق له في
رقبته او على ان يحمل كذا كذا جذعا على هذا الحائط او على ان
يسيل ميزابه في داره اياما معلومة لا يجوز لان ما وقع الصلح
عليه في هذه المواضع يفتقر الى التسليم والتسلم فلم يكن مجهوله
يحتمله ولهذا لا يجوز بيعها فلا يجوز الصلح عليها والاصل ان

كل

كل ما يجوز بيعه وشراؤه يجوز الصلح عليه وما لا فلا والله اعلم
بالصواب **فصل** واما الذي يرجع الى المصالح عنه
فانواع احدها ان يكون حق العبد لا حق الله تعالى سواء كان مالا
عينا او دينا او حقا ليس بمال عين ولا دين حتى لا يصح الصلح عن
حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره
او شارب خمر فصالحه على مال لا يرافعه الى السلطان
لانه حق الله تعالى فلا يجوز الصلح من حقوق الله تعالى لان الصالح
بالصلح متصرف في حق نفسه اما اذا استيفا كل حقه او باستيفا
البعض واسقاط الباقي او بالاعتياض وكل ذلك لا يجوز في غير حقه
وكذا اذا صالح من حد القذف فان قذف رجلا فصالحه على مال
على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق لكن الغلبة فيه حق
الله تعالى والمغلوب ملحق بالعدم شرعا فكان في حكم الحدود
المتمحضة حقا لله تعالى وانها لا تحتمل الصلح كذا هذا وكذا
لو صالح شاهدا ليرجع عن شهادته على مال على ان
لا يشهد عليه بمال على ان الشاهد في اقامة الشهادة
محتسب حقا لله تعالى قال الله تعالى واقيموا الشهادة لله
والصلح لمن حقوق الله تعالى باطل ويجب عليه رد ما اخذ لانه
اخذه بغير حق ولو حكم القاضي بهذا البدل شهادته لانه فسق
الا ان يحدث توبة فتقبل ويجوز الصلح من التعزير لانه حق
العبد وكذا يجوز من القصاص في النفس وما دونه لان القصاص
حق العبد سواء كان البدل عينا او دينا لانه اذا كان دينا
يشترط القبض في المجلس احترازا عن الافتراق عن دين بدين وسواء
كان معلوما او مجهولا جهالة غير متفاحشة حتى انه لو صالح
من القصاص على عبد او ثوب هروي جاز ان الجهالة قليلة
لبيان النوع لان مطلق العقد يقع على عبد وسط ومطلق الثوب

من المهر امثلا فهو الفرق والله الموفق وسواء كان البدل قدر
الدية او اقل او اكثر لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع
بالمعروف واداء اليه باحسان فقوله فمن عفي له اي اعطي له كذا
روي عن عبد الله ابن عباس رضي الله عنهما وقوله فاتباع بالمعروف
اي فليتبع مصدر بمعنى الامر فقد امر الله تعالى الولي بالاتباع
بالمعروف اذا اعطي له شيء واسم الشيء يتناول القليل والكثير
فدلت الاية على جواز العفو عن القصاص على القليل والكثير
وهذا بخلاف القتل خطأ وشبه العمد انه اذا صالح على اكثر
من الدية لا يجوز الفرق ان بدل العفو في باب الخطأ وشبه العمد
عرض عن الدية وانها مقدرة بمقدار معلوم لا يزيد عليه
فالزيادة على المقدار تكون ربوا فاما بدل العفو عن القصاص
فعوض عن القصاص والقصاص ليس من باب المال حتى يكون
البدل زيادة على المال المقدر فلا يتحقق الربوا فهو الفرق
واما كون المصالح عنه معلوما فليس بشرط لجواز العفو حتى من
ادعى على آخر دعوى على عين فاقر به المدعى عليه او انكر فصالح
على مال معلوم جاز لان العفو كما يصح بطريق المعاوضة
يصح بطريق الاسقاط ولا يمكن تصحيحه ههنا بطريق المعاوضة
لجهالة احد العوضين فيصح بطريق الاسقاط والمعنى لا يمنع
جواز العفو والصلح ان يكون حق المصالح قضاء ثابتا له في المحل
فلا يكون حقا له ولا يكون قضاء ثابتا له في المحل لا يجوز العفو
عنه حتى ان امرأة طلقها زوجها ادعت عليه صبيا في يده
انه ابنه منها ومحمد الرجل فصالحت من النسب على شيء والصلح
باطل لان النسب حق الصبي لا حقها فلا تملك الاعتياض عن
غير حقها حق غيرها ولان العفو اما اسقاط واما معاوضة
والنسب لا يحتملهما ولو صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له

الهروي يقع على الوسط منه فنقل الجهالة فتنع الصلح وله الخيار
ان شاء اعطى الوسط من ذلك وان شاء اعطى قيمته كما في باب النكاح فاما
اذا صالح على ثوب او دابة او دار لا يجوز لان الثياب والدواب
اجناس تحتها انواع مختلفة وجهالة النوع مفاحشة فتنع الجواز
وكذا جهالة الدور لاختلاف الاماكن فلجهالة الثوب
والدابة يمنع الجواز كما في باب النكاح والاصل ان كل جهالة تمنع
صحة التسمية في باب النكاح تمنع صحة الصلح عن القصاص وما
لا فلا لان ما وقع عليه العفو والصلح كل واحد منهما يجب بدلا عما
ليس بمال والجهالة اليسيرة في مثل هذا الواجب متحملة لان
الجهالة لا تمنع من الصحة لعينها الا ترى ان الشرع ورد بالمثل
في باب النكاح مع انه مجهول القدر وانما يمنع منها افضاءها
الى المنازعة وههنا النكاح والصلح عن القصاص على المسامحة
والانسان يسامح بعض ماله ما لا يسامح بماله عادة فلا تكون
القليلة من الجهالة مفضية الى المنازعة فلا يمنع من الجواز بخلاف
باب البيع لان مبناه على المماكسة والمضايقة لكونه معاوضة
مال بمال والانسان لا يضايق بماله ولا يضايق بعض نفسه لهوان الرق
والله الموفق واذا لم يصح العفو لتفاحش جهالة البدل يسقط
القصاص وتجب الدية وفي النكاح يجب مهر المثل الا ان بينهما
فرقا من وجه وهو انه لو صالح من القصاص على خمر او خنزير لا يصح
الصلح ويجب شيء آخر واذا تزوج امرأة على خمر او خنزير لا تصح
التسمية ويجب مهر المثل ووجه الفرق ان الخمر اذا لم تصلح بدلا
للصلح بهلك تسميتها وتعمل لغفلة الصلح كناية عن العفو
وذلك جائز لان العفو والعفو والعفو في الصلح يحتمل العفو
فامكن جعله كناية عنه وبعد العفو لا يجب شيء آخر واما لغفلة
النكاح لا تحتمل العفو لو احتملته فالعفو عن حق الغير لا يصح
فسقط التسمية من غير تسمية فيجب مهر المثل كما اذا سكت

فيصح

عن

على شيء على ان يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل لانه لا حق
للشفيع في المحل انما الشايت له حق التملك وهو ليس بحق في
المحل بل عبارة عن ولاية وانما صفة الولي فلا يحتمل الصلح
عنه بخلاف الصلح عن القصاص لان هناك المحل يصير مملوكا في
حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فملك الاعتياض عنه
بالصلح فهو الفرق وكذلك الكفيل بالنفس اذا صالح على مال
على ان يبرئه من الكفالة فالصلح باطل لانا اثبتنا للطالب
بقبل الكفيل بالنفس حق المطالبة تسلم نفس المكفول بنفسه
وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الولي فلا يجوز
الصلح عنه لانه لا يعوض ولم يسلم له فلا يسقط حقه وفي رواية
يسقط لان الاصل لا يقف صحته على القوض قبضه وان لم يسلم
العوض واضح وانه اسقاط ما لساقط لا يحتمل العود وعلى هذا
اذا كان لرجل ظلة على طريق او كنيف شارع او ميزاب خاصه
رجل وارادان يطرحه فصالحه على مال فهذا لا يخلو من وجهين
اما ان يكون الطريق نافذا واما ان لا يكون نافذا فان كان
نافذا فخاصمه رجل من المسلمين وارادطرحه فصالحه على مال
بالصلح باطل لان رقبة الطريق النافذ لا يكون مملوكا لاحد
من المسلمين وانما لهم حق المرور وانه ليس بحق ثابت في رقبة
الطريق بل هو عبارة عن ولاية المرور وانه صفة الدار فلا يجوز
الصلح عنه مع انه لا فايدة في هذا الصلح لانه اذا سقط حق
هذا الواحد بالصلح للباقين حق الطلب وكذا لو صالح الساكن
مع هذا المتكلم اليه على مال ياخذ من المتقدم اليه ليطرح
بالصلح باطل لان الطرح واجب عليه فاخذ المال عليه يكون
رشوة هذا اذا كان الطريق نافذا فاما اذا لم يكن نافذا فصالحه
رجل من اهل الطريق على مال للترك فالصلح جايز لان رقبة

الطريق

الطريق هاهنا مملوكة لاهل السكة فكان لكل واحد منهم ملكها
فجاز الصلح عنه وكذا اشتراك حق واحد منهم بالصلح مفيد لانهما
عصبة رضي الشافعي رحمه الله لا يحتمل وذلك في لوحه الدار لانهم لا يحصون
وكذا لو صالح الشافعي مع واحد منهم على مال للترك جاز او يقلب
له المال لان رقبة الطريق مملوكة لهم على الشركة فكان لكل واحد
منهم فيها نصيب فكان الصلح اعتياضا عن ملكه وهو فاما الطريق
المسلمين فلا ملك لاحد فيها ولا حق ثابت في المحل وذكر الخصاف
ان جواز الصلح في طريق غير نافذ محمول على ما اذا سبق على الطريق
فاما اذا شرع في الهواء فلا يجوز لانه اعتياض عن الهواء ولو ادعى
على رجل مالا او انكر المدعى عليه ولا بينة للمدعي فطلب يمينه
فصالح منها لين على ان لا يحلفه جاز الصلح ويرى من اليمين
وكذلك اذا قال المدعى عليه صالحتك من اليمين التي وجبت
لك علي او قال افتديت منك يمينك بكذا وكذا مع الصلح
لان هذا صلح عن حق ثابت لانا لبينة حق المدعي قبل المدعي
عليه قال صلى الله عليه وسلم في قصة الحضرمي والكندي
الك بينة قال لا قال ان لك يمينه فجعل اليمين حق المدعي
فكان هذا صلحا عن حق ثابت شرعا للمدعي وكذا الملك ثابت
للمدعي في زعمه فكان الصلح عن حق ثابت في حقه وفي حق المدعى
عليه هو بدل المال لاسقاط الخصومة والافتداء عن اليمين ولو
قال المدعى عليه اشتريت منك اليمين على كذا او قال المدعي
بعت منك اليمين على كذا لا يصح فقد جاء الصلح البيع بيت
جاز بلفظ الصلح والافتداء ولم يجز بلفظ البيع والشراء ولو ادعى
على رجل انه غصبه فانكر وصالحه على مايه درهم جاز لان هذا
صلح عن حق ثابت فان زعم المدعي لا ادري ثابت في حقه فكان
الصلح في حقه اعتياضا على ما في زعمه الا انا لو لا نجعله لانكار

المدعى عليه الرق فان اقام المدعي بعد ذلك بينة لاتقبل الا
في حق اثبات الولاء كذلك لو صالحه على حيوان في الذمة الى اجل
كان جايزا لان الرق ثابت في حق المدعى فكان بدل الصلح بدلا
عن العتق فاخذ شائبة بدل الكتابة فيجوز على حيوان في الذمة
ولو ادعى رجل على امراة نكاحا فصالحته على مال بذلته
حتى يتركها المدعي جاز لان النكاح ثابت في حق المدعى فكان
الصلح عن حق ثابت في حقه فكان في معنى الخلع اذ هو اخذ المال
بالبضع وقد وجد فكان جايزا وفي حقها بذل مال لاستنقاذ
المعصومة وذلك جايز ايضا ولو ادعت امراة على رجل نكاحا
فجحدها الرجل فصالحها على مال بذله لها لايجوز لانه لايخلو اما
ان يكون النكاح ثابتا اولا يكون فان لم يكن النكاح ثابتا كان
دفع المال لها من الرجل في معنى الرشوة وان كان ثابتا لاتثبت
الفرقة بينهما بالصلح لان العوض في الفرقة تعتقه المراة لا الزوج
فلا يكون البدل ثابتا فاخذ المراة عوضا من شيء فلا يجوز ولو اودع
انسان ماية درهم فانكر المدعي عليه فصالحها على انه ان حلف
المدعي عليه فهو بري فالصلح باطل والمدعى على دعواه حتى يقيم
اقام بينة اخذه لها لان قوله على انه ان حلف المدعي عليه فهو
باطل بري فالصلح باطل لتعليق البراءة بشرط وانه باطل لان
في الابراء معنى التمليك والاصل في التمليكات انها تحتمل التعليق
بالشرط وان لم يكن له بينة واراد استحلافه فهو على وجهين ان
كان ذلك الحلف عند غير القاضي فله ان يستحلفه عند القاضي
مرة اخرى لان تلك اليمين غير معتبرة لانها غير واجبة
ولا تقطع لها الخصومة فلم يكن معتدا بها وان كان عند القاضي
ليستحلفه ثانيا لان الحلف عند القاضي معتد به فقد استوفى

المدعى

المدعي حقه مرة فلا يجب الايفاء ثانيا ولو نقضا لما على انه يحلف
المدعى فاذا حلف فالمال واجب على المدعى عليه فهو باطل لان
صلح تعليق وجوب المال بالشرط وانه باطل كقوله ان قدم فلان
انسانا وديعة ثم طلبها منه فقال الوديع هلكت او قال
رددتها او كذبه الوديع وقال استهلكتها فصالحها على شيء
باطل عند ابي يوسف وعند محمد صحيح وهو قول محمد ان هذا صلح
وقع عن دعوى صحيحة وبيان متوجهة فتنفع كما في سائر المواضع
وجه قول ابي يوسف ان المدعي مناقض في دعواه الدعوى لان الوديع
امين المالك وقول الامين قول لو تمن فكان اخباره بالرد والهلاك
اخبارا عن الوديع فكان مناقضا في دعوى الاستهلاك والتناقض
يمنع صحة الدعوى لا انه يستحلف لكن لا لدفع الدعوى لانها
مندفعة لبطلانها بل للتهمة وادا لم تقع الدعوى لا يصح الصلح ولو
ادعى الوديع الاستهلاك ولم يقل الوديع انه هلك او رددته فصالحها
على شيء جاز لان دعوى الاستهلاك صحيحة واليمين متوجهة عليه
فيصح الصلح ولو طلب المودع الوديعة فجحدها الوديع وقال
لم يود عني شيئا ثم قال هلكت او رددتها وقال الوديع للمستهلكتها
فصالحها جاز لان المالك يدعي عليه ضمان الغصب بالجحود اذ هو
سبب لوجوب الضمان وكل جواب رفعته في الوديعة فهو الجواب
في العارية والمضاربة لان كل ذلك امانة ولو اشترى من رجل
عبدا فقاسه فيه بعيب وخاصمه فيه فرضي له على شيء رجع بنقصان
العيب شيئا فان كان العبد مما يجوز رده على البايع اولا لعطالبة
بارش العيب دون الرد فالصلح جايز لان الصلح عن العيب صلح
عن حق ثابت في المحل وهو صفة سلامة المبيع عن العيب دون الرد
فالصلح جايز وانما من قبيل المعاوضات فكان الصلح عن العيب
معاوضة مال بمال فيجوز كذا الصلح عن الارش معاوضة مال

بحال لا شك فيه واذا صار بحال لا يمكن رده على البائع ولا مطالبة
بارشه ما لم يبع العبد فالصلح باطل لان حق الدعوى والخصومة
فيهما لم يحل بالبيع فلا يجوز الصلح ولو صالح عن العيب ثم زال
العيب بان كان بياضا في عين العبد فالصلح على بطل الصلح ولو طعن
المشتري بعيب فصالحه البائع على ان يريه من ذلك العيب
ومن كل عيب فهو جائز لان الابراء عن العيب ابراء عن صفة السلامة
واستاط لما وهي مسحتة على البائع فيصح الصلح عنها والابراء
عن كل عيب وان كان ابراء عن مجهول لكن جهالة الصلح عليه
لا تمنع صحة الصلح فلا تمنع صحة الابراء للغفلة الذي قيل هذا
ان الجهالة لعينها غير مانعة بل لافضائها الى المنازعة المانعة
من التسليم والتسلم والذي وقع الصلح عنه لا يفتقر الى التسليم
والتسلم فلا تضره الجهالة ولذلك لو لم يطلع المشتري بعيب
فصالحه البائع من كل عيب والصلح جائز لانه وان لم يطلع بعيب
فله حق الخصومة فيصالحه لابطال هذا الحق ولو خاصمه في ضرب
من العيوب كالزنا والقروح فصالحه على ذلك ثم ظهر عيب
غيره كان له ان يخاصمه فيه لان الصلح وقع عن نوع خاص فكان له
حق الخصومة في غيره ولو اشترى شيئا من امراة فظهر عليه بعيب
فصالحته على ان تزوجه فهو جائز وهذا اقرار بالعيب وان
كان ثيبا خرشاء العيب عشرة دراهم فهو مهرها وان كان اقل من
ذلك يكمل لها عشرة دراهم لان ارش العيب لما صار مهرها والنكاح
معاوضة البضع والمال فاذا سلمت نفسها فقد اقرت بالعيب
وكذلك لو اشترت شيئا يا رشي عيب كان اقرار بالعيب لان
الشراء معاوضة فالاقدام عليه يكون اقرارا بالعيب بخلاف
الصلح حيث لا يكون اقرارا بالعيب لان الصلح قد يقع معاوضة
وقد يقع اسقاطا فما لم يقم دليل على الاقرار بالشراء والاستعمال

ولو

ولو اشترى ثوبين كل واحد بعشرة فبتضمهما ثم وجد باحدهما عيبا
فصالح على ان يرده بالعيب على ان يزيده في ثمنه لا خير فيما قاله
جايز وزيادة الدرهم باطل عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
لا يجوز شيء من ذلك وجه قولهما ان كل واحد منهما حقيقة قوله ان الرد بالعيب
فسخ والفسخ بيع جديد بمثله الا قالة والبيع يبطله الشرط الفاسدة
وجه قوله ان هذا تعليق الزيادة في الثمن بالشرط وانه بالمال لان
الزيادة تلتحق باصل العقد واصل الثمن لا يحتمل التعليق بالشرط
لانه في الفناء فيكذا الزيادة عليه فما لم يرد فسخ العقد وانه
يحتمل الشرط فجاز وكذا دعى على امراة نكاحها فجحدت فصالحها على ماية
على ان تقر له بالنكاح فاقرت فهو جايز ويحمل الزوج
زيادة في مهرها لان اقرارها بالنكاح يحمل على الصحة ولو ادعى
على انسان الفا وانكر المدعى عليه فصالحه على مايه درهم على ان
يقر له بالالف فهو باطل لان المدعى لا يخلو اما ان يكون صادقا
في دعوى الالف او كاذبا فيها فان كان صادقا فيها فالالف واجب
على المدعى عليه واخذ العوض عليه يكون في معنى الرشوة وانه حرام
وان كان كاذبا في دعواه فاقرار المدعى عليه بالالف التزام المال
ابتداء وهذا لا يجوز ولو قال لامراة اعطيك الف درهم على ان تكوني
امراتي ففعلت ذلك فهو جايز اذا كان ذلك لمحضر من الشهود ويجعل
كناية عن ابتداء النكاح وكذا لو قال تزوجتك امس على الف
فجحدت فقال ازيدك مايه على ان تقري لي بالنكاح فاقرت جاز
وكان لها الف ومايه وعمل اقرارها على الصحة لهذا الذي ذكرنا
اذا كان الصلح بين المدعي وبين المدعى عليه فاما اذا كان بين
المدعي وبين الاجنبي المتبرع فلا يخلو اما ان كان ذلك بامر المدعى
عليه او بغير امره فان كان بامره يصح لانه وكيل عنه والصلح
مما يحتمل التوكيل به وان كان بغير امره وهو صلح الفضولي جاز انه على

الغاية ٥

خمسة اوجه احدها ان يضيف الصلح الى نفسه بان يقول صالحتك
او صالحك من دعواك هذه على الف درهم علي انها من لك
الالف والثاني ان يضيف المال الى نفسه بان يقول صالحتك او
اصالحك من دعواك هذه علي الفي هذه او على عبدك هذا والثالث
ان يعين البدل وان كان ينسبه الى نفسه بان يقول على هذه
الالف او على هذا العبد والرابع ان يسلم البدل وان لم يعين
والخامس ان لا يفعل شيا من ذلك بان يقول صالحتك على الف
درهم او على عبد وسكت ولم يزد عليه ففي الاوجه الاربعة يصح الصلح
لقوله تعالى انما المومنون اخوة فاصلحوا بين اخويكم وهذا خاص
في صلح المتوسط وقوله تعالى والصلح خير وهذا عام في جميع انواع
الصلح لدخول الالف واللام وانما لاستغراق الجنس ولانه بالصلح
في هذه الوجوه متعرف على نفسه ما يترع باسقاط الدين عن
الغير ما لتقضاه من ماله نفسه ان كان الصلح عن اقرار وان كان عن
انكار باسقاط الخصومة ومعه يترعه كما اذا اقتضاه دين غيره من ماله
نفسه ابتداء وبيان صحة صلحه يجب عليه تسليم البدل في الوجوه
الثلاثة وليس له ان يرجع على المدعي عليه لان المترع بقضاء الدين
لا يتعلق الرجوع على ما نذكره في فصل الحكم ان شاء الله تعالى واما
في الوجه الخامس فهو موقوف على اجازة المدعى عليه لان عند انكار
العنان والنسبة وتعيين البدل والتسليم لا يمكن حمله على التبرع
بقضاء دين الغير من ماله نفسه فلا يكون متعرفا على نفسه
بل على المدعي عليه فيقف على اجازته فان اجاز نفذ ويجب
البدل عليه دفعا للضرر لان الاجازة اللاحقة تجعله الوكالة
السابقة ولو وكلا في الاستدانة نفذ تعرفه على موكله فكذا اذا
تحقق ما ذكرنا الوكيل بالاجازة وان رده بطل لان التعرف على الانسان

لا يصح

لا يصح من غير اذنه واجازته ثم انما يصح صلح الفضولي اذا كان حرا
بالغا فلا يصح صلح العبد والصبي المحجور لانهما ليسا من اهل التبرع
وكذلك لا يصح من الاجنبي على هذه الفصول انه ان كان ما دون الزوج او
المراة فيصير وكيلا ويجب المال على المراة وعلى الوكيل وان كان
باجازتهما فهو على الفصول التي ذكرنا في الصلح وكذلك الزيادة
لا تلتزم الاجنبي على هذه الفصول انه ان كان باذن المشتري يكون
وكيلا ويجب على المشتري وان كان بغير اذنه على ما ذكرنا من الفصو ل
وكذلك العفو والصلح عن موجب العمد من الاجنبي على هذه الفصول
لانهم لا يجعلون اداء الصلح على المفروض او على غير المفروض بمقدار المفروض
او باكثر منه قتل بتعيين القاضي او بعده على ما ذكرنا من قبل
والاصل فيه انه يجوز من صلح الاجنبي ما يجوز من صلح القاتل
وما لا فلا وبيان ذلك انه اذا صالح الفضولي على خمسة قفزة
العنا او على الف وعشرة دنانير وضمن قبل تعيين القاتل لزم على
العاقلة خمسة عشر على كل عشرة الاف على الف دينار وتبطل الزيادة
لما ذكرنا ان الفضولي بالصلح في مثل هذا الموضع يترع بقضاء
دين على المترع عليه الا هذا القدر فلا يقع يترعه عليه
ما لزيادة كما لزمه على اخر الف درهم دين فقضى عنه الدين بغير
امره لم يكن له ان يسترد الزيادة هذا اذا اصالح على المفروض فان صالح على
جنس اخر جاز لان المانع من الجواز هو الربوا وانه لا يجري في مختلفي
الجنس وكذلك لو صالح على ما لي تعيين بعينها او بغير عينها جاز
صلحه على المائة لان القاتل لو فعل ذلك بنفسه لما جاز الا على
المائة فكذا الفضولي لما ذكرنا ثم ان كانت بغير اعيانها تسلم
ما لواجب عليه مائة من الابل من الاحسان الواجبة في باب الدية
لان مطلق الابل في هذا الباب ينصرف الى الواجب واب
كانت باعيانها فالواجب مائة منها والخيار الى الطالب لان

ل

لان الرضى بالكل يكون رضى بالبعض فان كان في اسنان الابل ه
نقصان على اسنان الابل الواجبة في باب الدية فللطالب ان
يرد الفتح لان صلح الطالب على الزيادة على المفروض محمول على
ان غرضه انه لو ظهر نقصان في السن لا يجبر بزيادة العدد فاذا
لم يحصل له الزيادة لم يحصل غرضه فله ان يرد رضاه بالنقصان
فاوجب حق البعض ولو صالح على اسنان على اسنان الدية وصفها
لم يجز ولا خيار للطالب لان الفتح على اسنان على اسنان
الدية استيفاء عين الحق وان كان القاضي غير الواجب فيقضي
عليه بالدراهم فصلح المتوسط على الفوز بالخيار ولا بد من
القبض في المجلس كما لو فعله القاتل بنفسه لانه صرف فتراعي
له شرائط الصرف والله اعلم

فصل واما بيان حكم الفتح فنقول وبالله التوفيق ان الصلح احكاما بعضها
اصلي لا ينفصل عنه وبنى الفتح الشروع وبعضها وصيل يدخل
في بعض انواع الفتح دون البعض اما الاصلي فنوعان انقطاع الخصومة
والمنازعة بين المدعيين شرعا حتى لا تسمع دعوة احدهما بعد
ذلك وهذا حكم لازم في جنس الفتح واما الدخيل فانواع منها حق
الشفعة وجملته ان المدعى لو كان دارا وبدل الفتح سوى الدار
من الدراهم والدنانير وغيرها فان كان الفتح عن اقرار المدعى
عليه ثبت للشفيع فيها حق الشفعة لانه في معنى البيع من
الجانبين فيوجب حق الشفعة ولو كان الفتح عن انكار لا يثبت
لانه ليس في معنى البيع في جانب المدعى عليه بل هو بدل المال
لدفع الخصومة واليمين لكي للشفيع ان يقوم مقام المدعي
فيدعي محقته فان كانت للمدعي بينة اقامها الشفيع عليه
واخذ الدار بالشفعة لان باقامة البينة يتبين ان الفتح
كان صلحا في معنى البيع من الجانبين دعوى وانكارا لو ثبتا جميعا واذا

بدار

بدار فيأخذ شفيع كل دار الدار المشتركة بينه وبين الدار الاخرى
ولو تقاسما على ان يأخذ المدعي الدار المدعاة ويعطي المدعى عليه
دار اخرى فان كان الفتح عن انكار وجب فيهما الشفعة بقيمة كل
واحدة منهما لان هذا الفتح في معنى البيع من الجانبين وان كان
الفتح عن اقرار لا بيع لانا لا ندري حينئذ ملك المدعي باستحقاقه
ان يكون ملكه بدلا عن ملكه واذا لم يبع الفتح لا يجب الشفعة
وان صالح عن الدار على منافع لا تثبت الشفعة وان كان الفتح
عن اقرار لان الشفعة ليست بعين مال فلا يجوز اخذ الشفعة
بها وان كان الفتح عن انكار يثبت للشفيع حق الشفعة في الدار
التي هي بدل الفتح ولا يثبت في الدار المدعاة لان الاخذ بالشفعة
يبتنى على كون المأخوذ مشتقا في حق من يأخذ منه والفتح عن
انكار في حاب المدعي معاوضة فكان بدل الفتح بمعنى المبيع
في حقه اذا كان عينا فكان للشفيع حق الاخذ منه بالشفعة
وفي جانب المدعى عليه ليس بمعاوضة بل هو اسقاط الخصومة
ودفع اليمين عن نفسه فلم يبق للدار المدعاة حكم المبيع وحقه
فلم يكن للشفيع ان يأخذها منه بالشفعة الا ان يقيم المدعي
المدعي بينة او يحلف المدعى عليه فينكل على ما ذكرنا
ومنها حق الرد بالعيب وانه يثبت في الجانبين جميعا ان كان
الفتح عن اقرار لانه بمنزلة البيع وان كان عن انكار يثبت في جانب
المدعي ولا يثبت في جانب المدعى عليه لانه بمنزلة البيع في حقه
لا في حق المدعى عليه واذا لم يثبت للمدعى عليه حق الرد بالعيب
لم يرجع في شيء وكذا لو استحق على الدار وقد بنى فيها بناء فنقض
لا يرجع على المدعي بقيمة البناء وكذا لو كان المدعي جارية فاستولدها
لم يكن مغرورا ولا يرجع بقيمة الولد لان ما اخذه المدعي ليس ببدل
المدعي في حقه الا انه اذا استحقت الدار المدعاة يرجع على

المدعي بما ادى اليه الى المودي بدل المخصومة في حقه وقد تبين انه
لا خصومة له فيه فكان له حق الرجوع بالمودى والله اعلم ولو وجد
ببدل الصلح عيبا فلم يتقدر على رده للهلاك او للزيادة او للنقصان
في يد المدعي فان كان الصلح عن اقرار يرجع على المدعى عليه بحصة
العيب من المدعي وان كان عن انكار يرجع بحصة العيب على المدعى
عليه في دعواه فان اقام البينة اخذ حصة العيب وكذا اذا حلف
فنكل وان حلف فلا شيء عليه ومنها الرد بخيار الرؤية في نوعي
الصلح وفرق الطحاوي بينهما والحق الرد في الصلح عن انكار
والحق بدل الصلح عن انكار ببدل الصلح عن القصاص وبالمال وببدل
الخلع والرد بخيار الرؤية يجري في تلك العقود فكذا ها هنا
وفي كتاب الصلح اثبت حق الرد في النوعين جميعا من غير فصل وهو
الصحيح لان الخيار ثبت للمدعي فيتقدر على كونه معاوضة في
حقه رفقا وجبرا والاحكام لتتحد لعمومة هذا على ما بينا ومنها
انه لا يجوز التصرف في بدل الصلح قبل القبض اذا كان منقولا في
نوعي الصلح ولا يجوز للمدعي بيعه وهبته ويجوز ذلك ان كان عقارا
وهو عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز ويجوز ذلك في
الصلح عن القصاص للصالح ان يبيعه ويبرئ عنه قبل
القبض وكذلك المهر وبدل الخلع والفرق ان المانع من الجواز في
سائر العقود التحرز عن انتساخ العقد على تقدير الهلاك ولم
يوجد ها هنا لان الصلح عن القصاص مما لا يحتمل الانتساخ فلا
حاجة الى العلة بالمنع كالموروث وكذا بين ان بعض هذا
العقد بالعقود التي هي مبادلة مال بغير مال على ما ذكره
الطحاوي غير سديد ولو صالح عن القصاص على عين فهلكت
قبل التسليم فعليه قيمتها لان الصلح لم ينفسخ فبقي وجوب التسليم
وهو عاجز عن تسليم العين فيجب تسليم القيمة ومنها ان

الوكيل

الوكيل بالصلح اذا صالح فبدل الصلح يلزمه او يلزم المدعى عليه
لهذا في الاصل لا يخلو من وجهين اما ان يكون الصلح في معنى المعاوضة
واما ان يكون في معنى استيفاء العين عن الحق فان كان في معنى
المعاوضة يلزمه دون المدعى عليه لانه يكون حاريا مجرى البيع
وحقوق البيع راجعة الى الوكيل وان كان في معنى استيفاء عن الحق
لهذا على وجهين ايضا اما ان يعين بدل الصلح واما ان لم يعين فان
لم يعين لا يلزمه لانه يكون سفيرا ومعبرا للرسول فلا يرجع اليه بحقوق
وان عين لزمه حكم الكفالة لا حكم العقد واما المقبوض فان
نقد صلحه فالبدل عليه ولا يرجع به على المدعى عليه لانه متبرع
وان وقف صلحه فان رده المدعى عليه بطل ولا شيء على واحد منهما
وان اجازه جاز والبدل عليه دون المقبوض والله تعالى اعلم

فصل

واما بيان ما يبطل به الصلح بعد وجوده فنقول
وبالله التوفيق ما يبطل به الصلح اشياء منها الاقالة فيما سوى
القصاص لان فيما سوى القصاص لا يخلو عن معين معاوضة
المال بالمال فكان محتملا للفسخ كالطلاق ونحوه ومنها لحاق
المرتد بدار الحرب او موته على الردة عند ابي حنيفة رحمه الله
بناء على ان تقررات المرتد موقوفة عنده على الاسلام او الموت
بدار الحرب والموت فاما اسلم تقررت وان لحق بدار الحرب فقضي
القاضي به او قتل او مات على الردة يبطل عندهما خلافا
والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب يبطل من صلحها ما يبطل من
صلح الحربية لان حكمها حكم الحربية ومنها الرد بخيار العيب
والرؤية لانه ينسخ العقد ومنها الاستحقاق وانه ليس بابطال
حقيقة بل لو بان ان الصلح لم يصح اصلا لان بطل العقد
بعد الصحة الآتية ابطال من حيث الظاهر لفساد الصلح ظاهرا
فيجوز الحاقه بهذا القسم لكنه ليس بابطال حقيقة فكان الحاقه

ما قام الشرائط اقرب الى المضاعة والغبطة فكان اولى والله
اعلم ومنها هلاك احد المتعاقدين في الصلح على المنافع قبل انقضاء
المدة لانه بمعنى الاجارة ولهذا يبطل بموت احد المتعاقدين واما
هلاك ما وقع الصلح على منفعته هل يوجب بطلان الصلح بالاجماع
واذا هلك بانتهلاكه فلا يخلو من ثلاثة اوجه اما اذا استهلكه
اجنبي واما ان استهلكه المدعى عليه واما ان استهلكه المدعي فان
استهلكه اجنبي بطل الصلح عند محمد وقال ابو يوسف لا يبطل
ولكن للمدعي الخيار ان شاء نقض الصلح وان شاء يترك له بقيمته
عبد يخدمه الى المدة المعروفة وهذا قول محمد ان الصلح على
المنفعة بمنزلة الاجارة لان الاجارة تملك المنفعة بعوض
وتتوجد ولهذا ملك اجارة العبد من غيره بمنزلة المستأجر في باب
الاجارة والاجارة تبطل بهلاك المستأجر او هلاك نفسه او
باستهلاك كذا هذا وجه قول ابي يوسف ان الصلح في معنى الاجارة
وكما ان في معنى المعاوضة لازم في الاجارة فمعنى استيفاء عين الحق
اصل في الصلح فلا الصلح فيجب اعتبار ما جميعا ما امكن ومعلوم
انه لا يمكن استيفاء الحق من المنفعة لانها ليست من جنس المدعى
فيجب تحقيق المدعى بمعنى الاستيفاء في محل المنفعة وهو الرقبة
ولا يمكن ذلك الا بعد ثبوت الملك له فيها فيجعل كانه ملكه في
حق استيفاء حقه منها وبعد القتل لا تتحقق الاستيفاء في
عينها فلهذا يجب عليه قيمة العبد لان الواجب على القاتل ما كان
له عبدا فخرجه الى المدة المشروطة وله حق النقض ايضا لتعذر
محل الاستيفاء وان استهلكه المدعى عليه بان قتله او كان
عبدا فاعتقه يبطل الصلح ايضا وقيد هذا على اصل محمد
واما على اصل ابي يوسف لا يبطل وتلزمه القيمة ليشتري له بها
عبدا يخدمه الى المدة المشروطة كما اذا قتله اجنبي وكما لو راهن

اذا قتل العبد المرهون او اعتقه وهذا لان رقبة العبد وان كانت
مملوكة للمدعي عليه لكنها مستولدة لحق الغير وهو المدعي لتعلق
حقه بها فيجب رعايتهما جميعا بتنفيذ العتق وتغريم القيمة
كما في الرهن وكذا ان استهلكه المدعي لتحقق حكمه لما بيناه ورعايتهما
يبطل الصلح عند محمد وعند ابي يوسف لا يبطل ويوخذ من المدعي
قيمة العبد ويترك عبدا فيخدمه ويعلم بثبوت الخيار للمدعي في
نقض الصلح على مذهبه فيه ينظر هذا اذا كان الصلح على منافع
الحيوان فاما اذا كان على سكنى بيت فهلك بنفسه فان
انهدم او باستهلاك بان هدمه غيره لا يبطل الصلح وللمصالح
السكنى وهو المدعي الخيار ان شاء بنى صاحب البيت بيتا آخر يسكنه
الى المدة المعروفة وان شاء نقض الصلح ولا تتعذر
هاهنا خلافا لان اجارة العبد تبطل بموته بالاجماع واجارة
الدار لا تبطل بانهدامها وللصالح ان يبني ما انهدم
في بعض اشارات الروايات عن اصحابنا رحمهم الله على ما يعرف
في الاجارات ولو تصالحا واقر انكار المدعي عليه فكان ثم اقر المدعي
عليه بعد الصلح لا ينقض الصلح لان الاقرار يبين ان الصلح وقع
معاوضة من الجانبين فكان مقررا للصلح لا مبطلا له ولو اقام
المدعي البينة بعد الصلح لا تسمع بينته الا اذا اظهر بعد الصلح
عيبا وانكر المدعي عليه فاقام البينة ليردها بالعيب تسمع
بينته ويتبين ان حكم الصلح الماضي حكم الصلح عن اقرار المدعى عليه
بكل حكم يثبت في هذا ذاك يثبت في هذا والله اعلم

فصل

واما بيان حكم الصلح اذا بطل بعد صحته او لم يصح رأسا فهو
ان يرجع المدعي الى اصل دعواه ان كان الصلح عن انكار وان كان
الصلح عن اقرار فيرجع على المدعى عليه بالمدعى لا غير الا في الصلح
عن القصاص اذا لم يرجع انه يرجع على القاتل بالدية دون القصاص

الا ان يصير مغرورا من جهة المدعي عليه فيرجع عليه بضمان الغرور
وبباقي الدية الكاملة اه اذا بطل الصلح فيما سوى القصاص او برد
المدعي بالعيب وخيار الرؤية يرجع المدعي بالمدعى ان كان عين
اقر الوارث كان عن انكار يرجع الى دعواه لان الاقالة والرد بالعيب
وخيار الرؤية فسخ للعقد واذا انفسخ العقد كان لم يكن فصار
الامر على ما كان من قتل وكذا اذا استحق لانه بالاستحقاق ظهر انه
لم يصح لفوات شرط الصحة فكانه لم يوجد اصلا الا ان في الصلح
عن القصاص عن اقرار انه لا يرجع المدعي وان فات شرط الصحة
لان صورة الصلح اورث شبهة في درء القصاص والقصاص
لا يبقى مع الشبهة فسقط الكل الى بدل وهو الدية فاما المال
وما سوى القصاص من الحقوق والحدود فيما يجري فيه الاستيفاء ومع
الشبهة وامكان الرجوع بالمدعي ولا يرجع بشيء آخر الا اذا صار مغرورا
من جهة المدعي عليه بان كان بدل الصلح جارية فتبضها واستولدها
ثم جاء مستحق فاستحقها واخذها واخذ عقرها وضمنها ولدها
وقت الخصومة فانه يرجع على المدعى عليه بالمدعى وما ضمن
من قيمة الولد ان كان الصلح عن اقرار لانه صار مغرورا من جهته
وان كان الصلح عن انكار يرجع الى دعواه لانه ان اقام البينة
على صحة دعواه او حلف المدعى عليه فنكل حينئذ يرجع بما
ادعى وبقيمة الولد لانه تبين انه كان مغرورا فيرجع عليه بضمان
الغرور ولا يرجع بالعقر في قول الصلح لان العقر بدل المنفعة
المستوفاة وهو المستوفى فكان عليه العقر وان كان الصلح عن
القصاص في النفس وما دونها وصالح على جارية فاستولدها
ثم استحقت فانه يرجع على المدعي عليه بقيمة الجارية وبما ضمن
من قيمة الولد ان كان الصلح عن اقرار ولا يرجع بالعقر لما ذكرنا
وان كان الصلح عن انكار يرجع الى دعواه لانه ان اقام بينة

او حلف

او حلف المدعى عليه فنكل يرجع ببينة الجارية وبما ضمن من قيمة
الولد لما قلنا وان حلف لا يرجع بشيء لان الصلح المتوسط على
عبد معين فاستحق العبد او وجد به عيبا فرده حتى بطل الصلح
لم يسقط للمدعي على المتوسط ولكنه يرجع سواء سلم العبد الى
ولي صالح على دراهم مسماة وضمنها ودفعها اليه ثم استحقت او
زيوفا له ان يرجع على الصالح المتوسط لانه بالضمان التزم
تسليم الجياد وسلامة المضمون ولو استحقت الدار المدعاة بعد
الصلح عن اقرار او عن انكار فان للمدعي عليه ان يرجع بما دفع اما
في موضع الاقرار فلا شك فيه لان المأخوذ عوض عن حقهما جميعا
واما في موضع الانكار فلان المأخوذ عوض عن حق المدعي عن المدعي
ومتوقفات بالاستحقاق يجب عليه رد عوضه هذا اذا استحق
كلها او ربعها واما اذا استحق بعضها فان ادعى جميع الدار رجع بحصة
ما استحق لفوات بعض ما هو عوض عن المستحق وان كان ادعى فيما
قتا لم يرجع بشيء لجواز ان يكون المدعي صادقا للمستحق واذا بطل
الصلح عما لم ينتفع بموت احد المتعاقدين ونحو ذلك في اثنا المدة
فان كان الصلح على اقرار رجع بالمدعي بقدر ما لم يستوف من المنفعة
وان كان عن انكار رجع الى دعواه في قدر ما لم يستوف من المنفعة
ولو صالح عن القصاص على دين من خل فاذا هو خمر او على عبد فاذا
هو حر فهو على الاختلاف الذي عرف في النكاح الا ان هناك يجب
المثل هناك يجب الدية هاهنا وفيما يجب العين اوجب قيمته
يجب ذاك هاهنا ولا يشبه هذا ما اذا صالح على القصاص على حر
وهو يعلم انه حر انه لا يجب شيء وهاهنا يجب شيء لان هناك صار
مغرورا من جهة المدعى عليه ببينة العبد والحل وكل من عرف بشيء
في شيء يكون ملتزما ما يلحقه من العهدة فيه فاذا ظهر الامر
بخلافه كان للحق الرجوع عليه بحكم الكفالة والضمان وسعي

العذر لا يستقر وعند علمه بحال المسمى ينتفي لفظه الفتح كتابه
مما لعفو والله استعاذ للحق اقتلا فنو الفرق بين الامرين والله اعلم

كتاب الوكالة

الكلام في هذا الكتاب في فواتح في بيان معنى التوكيل لغة وشرعا
وفي بيان ركن التوكيل وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم التوكيل
وفي بيان ما يخرج به الوكيل من الوكالة اما الاول فالتوكيل
اثبات الوكالة والوكالة في اللغة تذكر ويراد بها الحفظ قال
الله تعالى وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل اي الحافظ وقال تعالى
لا اله الا هو فاتخذه وكيلا اي الشرا اي حفيظا وتذكر ويراد بها
الاعتماد او تفويض الامر قال الله تعالى وعلى الله فليتوكل المؤمنون
وقال تعالى في ابراهيم عليه صلوات الله عليه وسلامه الى توكلت
على الله ربكم اي اعتمدت على الله وفوضت امري اليه
وفي الشريعة تستعمل في هذين الموضعين المعنيين اعني على
تقدير الوضع اللغوي اعني تفويض التصرف والحفظ الى الغير وليذا
قال اصحابنا رحمهم الله ان من قال لآخر وكلتك في كذا انه يكون وكيلا
في حفظه لانه اردى ما يحتمله اللفظ ليحمل عليه **فصل** واما ركن
التوكيل فهو الايجاب والقبول فالايجاب من الموكل
ان يقول وكلتك بكذا او افعل كذا او اذنت لك ان تتخل
كذا وكفوذلك والقبول من الوكيل ان يقول قبلت وما يجري مجراه
فالموجب الايجاب والقبول لا يتم العقد ولهذا اذا ولد انسانا
بتعين وبينه فابى ان يقبل ثم رجع الوكيل فقبضه لم يبرأ
الغريم لان تمام العقد بالايجاب والقبول وكل واحد منهما يرتد
بالرد قبل وجود الآخر فابى باب البيع ونحوه ثم ركن التوكيل قد
يكون مطلقا وقد يكون معلقا بالشرط يجوز ان يقول ان قدم
زيد فانت وكيلي في بيع هذا العبد وقد يكون مضافا الى

وقت

وقت بان يقول وكلتك ببيع هذا العبد غدا ويصير وكيلا في
الغد فيما بعده ولا يكون وكيلا قبل الغد لان التوكيل اطلاق
التصرف والاطلاقات مما يحتمل التعليق بالشرط والاضافة
الى الوقت كالطلاق والعتاق واذن العبد في التجارة والتمليكات
كالبيع والهبة والصدقة والابراء عن الديون والتقييدات
كعزل الوكيل والحجر على العبد المأذون بالرجعة والطلاق الرجعي
لا يحتمل ذلك **فصل** واما شرائط فانواع بعضها
يرجع الى الموكل وبعضها الى الوكيل وبعضها يرجع الى الموكل به
اما الذي يرجع الى الموكل فنوعان يكون من يملك فعل ما يوكل به
بنفسه لان التوكيل بتفويض ما يملكه من التصرف الى غيره والا يملكه
بنفسه كيف يحتمل التفويض الى غيره فلا يصح توكيل المجنون
والصبي الذي لا يعقل مثلا لان العقل من شرائط الاهلية
الا ترى انهما لا يملكان التصرف بانفسهما وكذا من اصبى الحاتل
مما لا يملك بنفسه كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة
ونحوها من التصرفات الضارة المحضة ويصح بالتصرفات النا
كقبول الهبة والصدقة بغير اذن الولي لانه مما يملكه بنفسه
من غير اذن وليه فيملك تفويضه الى غيره بالتوكيل واما
التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والاجارة فان كان
ما ذونا له في التجارة يصح منه التوكيل بما لانه يملكها بنفسه
وان كان محجورا ينعقد موقوفا على اجازة وليه وعلى اذن وليه
ما بالتجارة ايضا كما اذا فعل بنفسه لان في انعقاده فائدة لوجود
الخير للحال وهو الولي ولا يصح من العبد المحجور ويصح من المأذون
والصبي لانهما يملكانه بانفسهما فيملكانه بالتفويض الى غيرهما
بخلاف المحجور واما التوكيل من المرتد فموقوف ان اسلم ينعقد
وان قتل او مات على الردة او لحق بدار الحرب يبطل عند ابي حنيفة

ت

نعة

وعند ابي يوسف ومحمد يتوقف نفاذ تصرفات المرتد بوقوفه
عندهما لوقوف املاكه وعندهما نافذة لبقاء املاكه ويكون الوكيل
فيما لو ترتد والعياذ بالله لان تصرفات المرتد نافذة بلا خلاف واما
الذي يرجع الى الوكيل هو ان يكون عاقلا فلا تلحقه وكالة المجنون
والصبي الذي لا يعقل واما البلوغ والحرية فليسا بشرط لصحة
الوكالة فتلحقه وكالة الصبي العاقل والعبد ماذونين لهما او
محجورين وهذا عند اصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي وكالة
الصبي وكالة غير صحيحة لانه غير مكلف فلا تلحقه وكالته كالمجنون
ولنا ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما خطب ام سلمة رضي
الله عنها قالت انا ولية يا رسول الله فقال صلى الله عليه
وسلم ليس منهم من يكره هنا ثم قال لعمر ام سلمة قم فزوج ابنك
منى فزوجها ابن رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان صبيا والاعتبار
بالمحجور غير سديد لان العقل من شرائط اهلية التصرفات
الشرعية وقد انعدم هناك وجدها هنا فتلحقه وكالة كالبالغ
الا ان حقوق العقد في البيع وكذا في كل موضع ترجع الى البالغ اذا كان نائبا عن الغير
واذا كان صبيا يرجع الى الوكيل لما يذكر في موضعه ان شاء الله تعالى
وكذا ردة الوكيل لا تمنع صحة الوكالة فتجوز وكالة المرتد بان وكل
مسلم مرتدا لان وقوف تصرف المرتد لوقوف ملكه والوكيل
يتصرف في ملك الموكل وانه نافذ التصرف وكذا لو كان مسلما وقت
التوكيل ثم ارتد لانه بناء على وكالته لما قلنا الا ان بالحق يبدأ
الحرب فتبطل وكالته لما نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى وكذا
ردة الوكيل لا تمنع صحة الوكالة فتجوز وكالة المرتد بان وكل مسلم
مرتدا لان وقوف تصرف المرتد لوقوف ملكه والوكيل يتصرف
في ملك الموكل وانه نافذ التصرف وكذا لو كان مسلما وقت التوكيل
ثم ارتد لانه بناء على وكالته لما قلنا الا ان بالحق يبدأ الحرب فتبطل

وكالته

وكالته لما نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى واما علم الوكيل بالتوكيل
فليس بشرط لصحة الوكالة لا خلاف في ان العلم بالتوكيل في الجملة
شرط اما علم الوكيل انما علم من يعامله حتى انه لو وكله رجل
ببيع عبده فباعه الوكيل من رجل قبل علمه وعلم الرجل بالتوكيل
لا يجوز بيعه حتى يجيزه الموكل او الوكيل بعد علمه بالوكالة لان
حكم الامر لا يلزم الا بعد العلم بالامر والقدرة على الامتثال
سبب العلم بالامر وهو ان يعلم كما في اوامر الشرع واما علم الوكيل على
المغيبين بالتوكيل فليس بشرط وذكر في الزيادات انه شرط وذكر
في الوكالة انه ليس بشرط فانه قال اذا قال الموكل لرجل اذهب
بجسدي هذا الى فلان فبعه فلان منك فذهب الرجل بالعبد
اليه وامره ان صاحب العبد امره ببيعه اياه منه فاشتراه منه
صح شراؤه منه وان لم يجزه بذلك والبيع جائز كذا ذكر محمد في كتاب
الوكالة وجعل علم المشتري بالتوكيل كعلم البائع الوكيل وذكر في
الزيادات انه لا يجوز البيع وهو المسئلة في العبد المأذون
وذكر في المأذون الكبير ما يدل على جواز البيع فانه قال اذا
قال المولى لقوم بايعوا عبدي فلانا فقد اذنت له في التجارة فبايعوه
جاز وان لم يعلم العبد بان المولى امر بالمبايعة وليس التوكيل
كالوصاية فان مراد من قال لرجل عند موته اي جعلته وصيا بعد موته
ثم مات الموصي فباع شيأ من تركة الميت قبل علمه
بالوصاية والموت فان بيعه جائز استحسانا ويكون ذلك قبولا
منه للوصاية حتى لا يملك اخراج نفسه منها والقياس ان لا يجوز
والفرق ان الوصي خلف عن الوصي قائم مقامه كالوارث يقوم
مقام المورث حتى لو باع الوارث تركة الميت بعد موته وهو لا يعلم
موته جاز بيعه وكذا الوصي بخلاف التوكيل لانه امر من الموكل وعلم
الآمر لا يلزم الا بعد العلم او سببه على ما مر واذا ثبت ان التوكيل

بالعلم شرط فاذا كان الوكيل بحضرة الموكل او بلغه كتاب اليه فبلغه وعلم ما فيه او ارسل اليه رسولا فبلغه الرسالة واخبره بالتوكل رجلان او رجل واحد عدل ما او وكيلا بالاجماع ولو اخبره بذلك رجل واحد غير عدل فان صدقه ما او وكيلا ايضا وان لم يصدقه ينبغي ان يكون على الاختلاف الذي في العزل عند ابي حنيفة لا يكون وكيلا وعند ابي يوسف ومحمد يكون وكيلا كما في العزل على ما نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى واما التوكيل بالخلع فانه يرجع الى بيان ما يجوز التوكيل به وما لا يجوز والجملة فيه ان التوكيل لا يخلو اما ان يكون بحقوق الله تعالى وهي الحدود واما ان يكون بحقوق العباد والتوكيل بحقوق الله تعالى نوعان احدهما بالاثبات والثاني بالاستيفاء اما التوكيل بالاثبات في الحدود فان كان مما لا يحتاج فيه الى الخصومة كحد الزنا وشرب الخمر فلا يتقدر فيه التوكيل بالاثبات لانه يثبت عند القاضي بالبينة او الاقرار من غير خصومة وان كان مما يحتاج فيه الى الخصومة كحد السرقة وحد القذف فيجوز التوكيل باثباته عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يجوز لان البينة فيهما الا ما لموكل وكذلك التوكيل باثبات القصاص على هذا الاختلاف وجه قول ابي يوسف انه لا يجوز التوكيل فيه بالاستيفاء فلا يجوز بالاثبات لان الاثبات وسيلة الى الاستيفاء ولهما الفرق بين الاثبات والاستيفاء ولو ان امتناع التوكيل بالاستيفاء لكان البينة وهي متعذرة في التوكيل بالاثبات واما التوكيل باستيفاء حد القذف والسرقة فان كان القذف والمسروق منه حاضرا وقت الاستيفاء جاز لان ولاية الاستيفاء الى الامام وانه لا يقدر على ان يتولى الاستيفاء بنفسه على كل حال وان كان غائبا اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز لان عدم

الجواز

ت

٣٥٥

الجواز لاحتمال العفو والعفو والصلح وانه لا يحتملهما وقال بعضهم لا يجوز لانه ان كان لا يحتمل العفو والصلح فيحتمل الاقرار والتصديق وهذا ظاهر وقال الشافعي يجوز التوكيل باستيفاء حد القذف كيف ما كان وجه قوله ان هذا حق يقبل من استيفاء بنفسه فيقبل من نائبه كما في سائر الحقوق ولنا ان القذف على قول بعض المشايخ وعلى ما ذكرنا انه يحتمل انه لو كان لصدق الواحي بالسماع او الترك الخصومة فلا يجوز استيفاء الحد مع الشبهة والشبهة لا تتنفي في استيفاء سائر الحقوق ويجوز التوكيل بالتعزير اثباتا واستيفاء بالاتفاق والوكيل ان يستوفي سواء كان الموكل حاضرا او غائبا لانه حق العبد ولا يسقط بالشبهات كخلاف الحدود والقصاص ولهذا ثبت بشهادة رجل وامرأتين بخلاف سائر الحقوق بخلاف الحدود والقصاص واما التوكيل باستيفاء القصاص فان كان الموكل هو الولي حاضرا جاز لانه قد لا يقدر على الاستيفاء بنفسه فيحتاج الى التوكيل وان كان غائبا لا يجوز لان احتمال العفو قائم لجواز انه لو كان حاضرا لعفا فلا يجوز استيفاء القصاص مع الشبهة وهذا المعنى منعدم حالة الحضرة وعند الشافعي يجوز وان كان غائبا والكلام في الطرفين على نحو ما ذكرنا في حد القذف والله اعلم واما التوكيل بحقوق العباد فنقول وبالله التوفيق حقوق العباد على نوعين نوع لا يجوز استيفاؤه مع الشبهة كالحدود والاعسار وسائر الحقوق بر منى الحكم حتى يلزم الحكم جواب الوكيل والاصل فيه ما روي عن عبد الله بن جعفر انه قال علي رضي الله عنه كان لا يحضر الخصومة الا ثلاثة وكان يقول لهما كما يحضرها الشيطان فجعل الخصومة الى فعيل فجعل لهما بالروق حولها الى وكان على يقول ما قضى لوكيلي فلي وما قضى علي ولي فعلي ومعلوم ان عليا رضي الله عنه لم يكن ممن لا ترضى احد بتوكيله فكان توكيله برضى

الحكم فدل على الجواز برضى الخصم واختلف في جوازه بغير رضى الخصم قال
ابو حنيفة لا يجوز من غير عذر المرض والسفر وقال ابو يوسف ومحمد
يجوز في الاموال كلها وبه قال الشافعي وذكر الحاكم انه لا فصل
في ظاهر الرواية بين الرجل والمرأة والبكر والثيب لكن اذا جاز في
حق اصحابنا ان تحتشم المرأة اذا كانت مخدرة غير برزة فجوز لها
توكيلا وهذا اشتمال في موضعه وقال اس اني ليلى لا يجوز
الا توكيل البكر وهذا غير سديد لما بذكره وجه قولهم ان التوكيل
بالخصومة معاوضة حق الوكيل فلا يقتصر على رضى الخصم كالتوكيل
باستيفاء الدين ولانه وذلك انا لدعوى حق المدعي والانكار
حق المدعى عليه فتكون طالب التوكيل من المدعي والمدعى عليه
حق نفسه فلا يقتصر على رضى خصمه كالوخاصم بنفسه ولابي حنيفة
رحمه الله انا نحتاج الى الدعوى لاعادة والانكار لاعادت ودعوى
المدعي جر بمثل الصدق والكذب والسهو والغلط وكذا انكار
المدعى عليه بل ازداد الاحتمال في حق لمعارضة حق المدعي
فلم يكن كل ذلك حقا فكان الافضل ان لا يلزم به جواب الا ان
الشرع الزم الجواب لضرورة فصل الخصومات وقطع المنازعات
المؤدية الى الفساد واحيا الحقوق المستة وحق الضرورة يبقى
بقضاء جواب الوكيل فلا يلزم الخصم جواب الوكيل من غير ضرورة
مع ما ان الناس في الخصومات على التفاوت يعظم اشكال
خصومة من بعض فربما يكون الوكيل الحن بحجته فيعجز عن مخاصمه
عن احاطته فيتضرر به فيشترط رضى الخصم ليكون لزوم الضرر
مضافا الى التزامه واذا كان الوكيل ربيعا او مسافرا فتوعاجز
عن الدعوى وعن الجواب بنفسه فلو لم يملك النقل الى غيره
بالتوكيل لضاعت الحقوق وهلكت وهذا لا يجوز ولذا اذا
كانت المرأة مخدرة او مستورة لانها تشتهي عن الحضور محافل

الرجال

الرجال فله على الجواب بعد الحضور بكرا كانت او ثيبا فيضع وقتا
فاما في مسئلتنا فلا ضرورة والله اعلم ولو وكل بالخصومة واستثنى
الاقرار وتزكية الشهود في عقد التوكيل بكلام متصل جاز وبعيد
وكيلا ما لاقرار بالانكار سواء كان التوكيل من الطالب او من المطلوب
في ظاهر الرواية وروى عن محمد انه اذا وكل الطالب واستثنى
الاقرار يجوز وان وكل المطلوب لا يجوز والصحيح جواب ظاهر الرواية
لان استثناء الاقرار في عقد التوكيل انما جاز لحاجة الموكل الى ان
الوكيل بالخصومة يملك الاقرار على الموكل عند اصحابنا فلا
ملو اطلق التوكيل من غير استثناء لتضرر به الموكل وهذا المعنى
لا يوجب الفصل بين التوكيل من الطالب ومن المطلوب لان كل واحد
منهما يحتاج الى التوكيل بالخصومة والله اعلم هذا اذا وكل بالخصومة
واستثنى الاقرار في العقد فاما اذا وكل مطلقا ثم استثنى
الاقرار في كلام منفصل بهم عند ابي يوسف وعند محمد لا يصح
واما التوكيل بالاقرار فذكر في الاصل انه يجوز وذكر الطحاوي
انه لا يجوز ويجوز التوكيل بالخصومة من المغارب والشريك
شركة العنان والمفاوضة والعبد المأذون والمكاتب
لانهم يملكون الخصومة بانفسهم فيملكون تفويضها الى غيرهم
بالتوكيل ويجوز من الذمي ما يجوز من المسلم لان حقوقهم بمنزلة
مرعية من الشرع كحقوقنا ويجوز التوكيل بقبض الدين لان
الموكل قد لا يتفرغ على الاستيفاء بنفسه فيحتاج الى التوكيل
الى غيره كما في التوكيل بالبيع والشراء فربما من الكفرات الا
ان التوكيل بقبض راس مال السلم وبدل الصرف انما يجوز في
المجلس لا في غيره لان الموكل انما يملك القبض في المجلس لا في غيره
واذا قبض الدين من الغريم برئ الغريم لان القبض الصحيح يوجب
البراءة ويجوز بقضاء الدين لانه يملك القضاء بنفسه وتد لا يتيا

لما التفاسنهما فيحتاج الى التفويض الى غيره سواكان الوكيلان
او عبدا ماذونا او مكاتبا لانهما يملكان التفاسنهما فيملكان
التفويض الى غيرهما ايضا ويجوز بطلب الشفعة وبالرد بالعيب
وبالقسمة لان هذه حقوق يتولاها المرء بنفسه فيملك توليتها
الى غيره ويجوز بالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد والاعتاق
والكتابة على مال والصلح عليه بخلاف المأذون لانه لا يملك التصرفات
بنفسه فيملك تفويضها الى غيره ويجوز بالهبة والصدقة
والاجارة والايداع والرهن وكذا يجوز بالاستعارة والاستيهاب
والارتهان لما قلنا ويجوز بالشركة والمضاربة لما ذكرنا
ويجوز بالاقتراض والاقتراض الاولى في التوكيل
بالاستقراض لا يملكان لو كل بما استقرضه الوكيل الا اذا بلغ
على وجه على وجه الرسالة بان يقول ارسلني فلان اليك
استقرض كذا ويجوز التوكيل بالصرف والسلم والعرة لبقاء
العاقدين وافتراقهما لان حقوق العقد ترجع اليهما لما
ذكرنا يذكر واذا وكلا بقبض الوكيلان في المجلس فقد رجع البعض
المستحق قبل الافتراق فبقي العقد على الصحة بخلاف ما لو قبض
واحد منهما في المجلس ثم افترقا انه يبطل العقد لان حقوق
العقد لا ترجع الى الرسول فلا يقع قبضهما على البعض المستحق
بالعقد فاذا افترقا فقد حصل الافتراق لا موقف فيبطل
العقد بخلاف الوكيلين على شراء ولا يجتمع مفارقة الموكل
لان الحقوق لا ترجع اليه بل تتوافيان عنهما فتتاوه وافتراقه
بمنزلة واحدة والله اعلم ويجوز التوكيل بالبيع والشراء لانهما مما
يملكه الموكل مباشرته بنفسه فيملك التفويض الى غيره الا ان لجواز
التوكيل بالشراء شروطا وخلوه عن الجهالة الكثيرة فيما يرجع
الوكالة دون النوع الآخر وبيان ذلك ان التوكيل بالشراء نوعان

هذه

عام

عام وخاص فالعام ان يقول له اشتر لما شئت او ما رأيت او اى
ثوب شئت او اي دار شئت او ما يتيسر لك في الثوب او من الدابة
ويجمع مع الجهالة الفاحشة من غير بيان النوع والصفة والثمن
لانه تفويض الرأي اليه فيجمع مع الجهالة الفاحشة كالبضاعة والمضاربة
والخاص ان يقول اشتر لي ثوبا او حيوانا او دابة
او جوهرا او عبدا او جارية او فرسا او بغلا او حمارا او شاة والاصل
فيه ان الجهالة ان كانت كثيرة تمنع صحة التوكيل وان كانت
قليلة لا تمنع وهذا استحسان والقياس ان تمنع قليلها وكثيرها
ولا يجوز الا ببيان النوع والصفة ومقدار الثمن لان البيع
والشراء لا يصحان مع الجهالة اليسيرة فلا يصح التوكيل بهما ايضا
والاستحسان ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع دينارا
الى حكيم بن حزام ليشتري له به اضحية ولو كانت الجهالة مانعة
من صحة التوكيل بالشراء لما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم
لان جهالة الصفة لا ترتفع ذكرا لاضحية وتقدير الثمن ولان
الجهالة القليلة في باب الوكالة لا تفضي الى المنازعة لان نبني
التوكيل على المسامحة والمسامحة فالظاهر انه لا يتحرى فيما المنازعة
فيه عند قلة الجهالة بخلاف البيع لان بناءه على المغابنة
والمماكسة لكونه معاوضة المال بالمال والجهالة فيه ولان
قلت تفضي الى المنازعة فنقول فساد العقد لهو التفرق واذا
ثبت ان الجهالة القليلة غير مانعة فنفي كل موضع قلت الجهالة
مع التوكيل بالشراء وان لا فلا فينظر ان كان اسم ما وقع
التوكيل بشرائه مما يقع على انواع مختلفة لا يجوز التوكيل به
الا بعد بيان النوع وذلك نحو ان يقول اشتر لي ثوبا لان اسم
الثوب يقع على انواع مختلفة من ثوب الابريسم والقطن والكتان
وغيرها فكانت الجهالة كثيرة فمنعت صحة التوكيل وان بين النوع

لة

لان الجهالة بعد بيان الثمن متفاحشة فلا تفضل الا بذكر النوع
بان يقول اشتريت ثوبا هرويا فاذا سكت عنه كرت الجهالة
فلم يصح التوكيل وكذا اذا قال اشتر لي حيوانا او مال اشتر لي دابة
او ارضا او مملوكا او جوهرا او حيوانا لان كل واحد منها اسم جنس
يدخل تحته انواع مختلفة فلا بد من ذكر النوع لتقل الجهالة
ولو قال اشتر لي دارا لا يصح لان بين دار ودار تفاوتا فاحشا
فان عين الدار يجوز وان لم يعين ولكنه بين الثمن جاز ايضا
ويقع على دور المصر الذي وقع التوكيل فيه لان الجهالة تقل
بعد بيان الثمن وروي عن ابي يوسف انه لا يصح التوكيل بعد بيان
الثمن حتى يصير مقدرا بالمقدار ولو قال اشتر لي دارا في موضع
كذا او حية كذا او ضيعة كذا او قرية كذا ولم يبين الثمن لا يجوز لتفاوت
متفاحش والصفة لا تصير معلومة بحال للوكل فلا بد من بيان
الثمن والله اعلم وان كان اسم ما وقع التوكيل بشرائه لا يقع الا على
نوع واحد يكتفي فيه بذكر احد امرين اما الصفة بان قال اشتر
لي عبدا تركيا او بقدر الثمن بان قال اشتر لي عبدا بالف درهم
لان الجهالة تقل بذكر احدهما وبحال للوكل لان الصفة تصير
معلومة بذكر الثمن وان لم يذكرهما او ذكر الصفة فقط لا يصير الثمن
معلوما بحال لاحتمال ان يشتريه بمثل قيمته بمعادة حتى انه لو خرج المشترا
من معادة امثاله لا يلزم الموكل كذا روي عن ابي يوسف فمن قال
اشتر لي حمارا من جنس كذا اذا كان يقع على ما تتمايل به الناس
من ذلك الجنس كثيرا فان كان الثمن كثيرا لا تتعامل الناس به لم يجز
على الآمر وكذا البدوي اذا قال اشتر لي حمارا فجاء بما هو على
ما يعتاده اهل البادية وهذا كله اعتبار حال الموكل واذا لم يذكر
احدهما اصلا فالوكالة باطلة لان الجهالة فحشت بترك ذكرهما
جميعا فتحت صحة الوكالة ولو قال اشتر لي حمارا او فرسا او بغلا

او بعيرا ولم يذكر له صفة ولا ثمنا قالوا انه يجوز لان النوع صار معلوما ٣٥١
بذكر الحمار والبغل والفرس والبعير والصفة يصير معلومة بحال
الموكل كذا الثمن فينظر ان اشتري حمارا بمثل قيمته او اقل او اكثر
قدرا ما يتغابن الناس في مثله جاز على الموكل اذا كان الحمار مما يشتري
مثله الموكل وان كان مما لا يشتري مثله الموكل لا يجوز على الموكل ويلزم
الوكيل وان اشتراه بمثل قيمته بحضرة الموكل فان رضي اشتراه الوكيل
حمارا مصريا يصلح للركوب لان مثله يشتري الحمار للعلف والحمالة والركوب
ولو قال اشتر لي شاة او بقرة ولم يذكر صفة ولا ثمنا لا يجوز لان الشاة
والبقرة لا تصير معلومة الثمن الصفة بحال للوكيل ولا بد من ان يكون
احدهما معلوما على ما بينا ولو قال اشتر لي خطة لا يصح التوكيل
ما لم يذكر احد شيئين اما قدر الثمن واما قدر المثمن وهو الكيل لان
الجهالة لا تقل الا بذكر احدهما وعلى هذا جميع المقدرات من المكيلات
والموزونات ولو وكله ليشتري له طيلسانا لا يصح الا بعد بيان الثمن
والنوع لان الجهالة لا تقل الا بعد بيان احدهما والله تعالى اعلم

فصل

واما بيان حكم الوكالة فمنقول وبالله التوفيق
حكم التوكيل صيرورة المتعاقدان الى الموكل لان التوكيل اثبات الولاية
والوكالة احكام شرعا بثبوت ولاية التصرف التي يتناولها التوكيل
يحتاج الى بيان ما يملكه الوكيل مما لتصرف بموجب التوكيل بعد
صحته وما لا يملكه فنقول ولاية الاباء الوكيل بالخصومة يملك
الاقرار على موكله في الجملة عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر
والشافعي لا يملك والاب او الوصي او امين القاضي لا يملكان الاقرار
على الصغير بالاجماع وجه قوله ان التوكيل بالخصومة وكل بالمنا
والاقرار مسالمة فلا تتناوله التوكيل بالخصومة فلا يملكه الوكيل
ولنا ان التوكيل بالخصومة توكيل بالجواب الذي هو حق عند الله
تعالى وقد يكون اقرارا وقد يكون انكارا فاذا اقر على موكله وكل

ان الحق هو الاقرار ينفذ على الموكل كما اذا اقر على وكله وصدقه
الموكل ثم اختلف اصحابنا الثلاثة فيما بينهم قال ابو حنيفة ومحمد
يصح اقراره في مجلس القاضي لا في غيره وقال ابو يوسف يصح في المجلس
وغيره وجه قوله ان التوكيل تفويض ما يملكه الموكل فيملك اقرار
الموكل لاتفاء صحته على مجلس القاضي فكذا اقرار الوكيل ولهما
انه فوض الامر اليه لكن في مجلس القاضي لان التوكيل بالخصومة
او بجواب الخصومة وكل ذلك يختص بمجلس القاضي الا ترى ان الجواب
لا يلزم في غير مجلس القاضي يخرج من الوكالة وينعزل لانه لو بقي وكيلا
لبقي وكيلا بالاقرار ايضا لان الانكار لا يسع فيه التناقض والاقرار
ليس باقرار على الموكل ما لم يكن مأذونا في مال اذ اقتضى القاضي به
يملك قبضه عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يملك وجه قوله
ان المطلوب من الوكيل بالخصومة الاهتداء ومن الوكيل بالقبض
الامانة وليس للامين ان يتجري شيأ ولهم عليه فلا يكون التوكيل
بالخصومة توكيلا بالقبض ولنا انه لما وكله بالخصومة في مال
فقد ايتمنه على قبضه لان الخصومة فيه لا تنتهي الا بالقبض فكان
التوكيل به توكيلا بالقبض والاقتضاء والاستيفاء
واما الاداء المتأخر من اصحابنا قالوا انه لا يملك في ديارنا
لان الناس في زماننا لا يرضون بقبض المتقاضي كالوكيل بالاداء
للغائب لتهمة الخيانة فاما الناس والوكيل بقبض الدين
يملك الخصومة في اثبات الدين اذ الوكيل بالغريم عند ابي حنيفة
وعندهما لا يملك وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة ايضا فيملك اقامة
البينة وكذا لو اقام المدعى عليه البينة ان صاحب الدين قد استوفى
منه او ابراه منه فثبتت ببينته عنده وعندهما لا يملك ولا يقبل
ادعوا في الوكيل بقبض العين اذا انكر مدعي بينة انه لا يملك الخصومة
حتى لا يملك اقامة البينة ولو اقام المدعى عليه البينة انه

اشتراها

اشتراها من الذي وكله بالقبض لا تسمع بينته في اثبات الشراء ولكنها
تسمع لدفع خصومة الوكيل في الحال الى ان يحضر الموكل وقالوا في الوكيل
بطلب الشفعة وبالرد بالعيب وبالقسمة انه يملك الخصومة
وجه قولهما ان التوكيل بقبض الدين توكيل باستيفاء عين الدين
فلا يتعدى الى الخصومة كالتوكيل بقبض العين ولابي حنيفة رحمه الله
ان التوكيل بقبض الدين توكيل بالمبادلة والحقوق في مبادلة المال
بالمال تتعلق بالعاقد كما في البيع والاجارة ودلالة ذلك ان
استيفاء عين الدين لا يتصور لان الدين ما ان يكون عبارة عن الفعل
وهو تسليم المال واما ان يكون عبارة عن مال حكمي في الذمة وكل
ذلك لا يتصور استيفاؤه ولكن استيفاء الدين عبارة عن نوع وهو
مبادلة المأخوذ بملك ذمة العين بما في ذمة الغريم ويملكه بهذا
القدر المأخوذ من المال فاشبه البيع والخصومة في حقوق
المال بالمال فيملكه الوكيل بخلاف الوكيل بقبض العين لانه ذلك
توكيل باستيفاء عين حتى لا يملك المبادلة لان عينه متعذر الاستيفاء
فلا يملك الخصومة فيها الا بامر جديد وهو الفرق بين الفصلين
واذا لم يملك الخصومة لا تسمع بينة المدعي عليه على الشراء من الموكل
بالقبض لانها بينة قامت لاثبات خصم وليس لها تسمع في دفع قبض
الوكيل ويجوز ان تكون البينة مسموعة من وجه دون وجه كما في كل
انسان ينتقل زوجته الى بيت هو فطالبها الوكيل بالانتقال
فاقامت البينة على ان زوجها قد طلقها ثلاثا تسمع هذه
البينة في حق ان يرتفع حق الوكيل في النقل ولا تسمع في اثبات
الحرمة لانها هذا وكذلك الوكيل باخذ الدار بالشفعة وكيل
بالمبادلة لانها لا تأخذ بالشفعة الا بمثل الثمن وكذلك الوكيل بالرد بالعيب
والقسمة فيها معنى المبادلة فكانت الخصومة فيها من حقوقها
فملكها الوكيل كالوكيل بالبيع الوكيل بالاستيفاء اذا اراد ان يوكل غيره
هذا على وجهين اما اذا كانت الوكالة عامة بان قال وقت

وكالة

الوكيل بالقبض امضى ما شئت او ما صنعت من شئ فهو جايز على
او كخو ذلك واما ان كانت خاصة بانه لم يقل ذلك عند التوكيل بالقبض
فان كانت عامة فلك ان يوكل غيره بالقبض لان العقل فيما خرج
مخرج العموم اجراؤه على عمومه وان كانت خاصة فليس له ان يوكل
غيره بالقبض لان التوكيل بالقبض بتوكيل الموكل فملكك بقدر
ما فوض اليه فان فعل ذلك وقبض الوكيل الثاني لم يبرا الغريم
من الدين لانه توكيل بالقبض اذ لم يوجد قبضه وقبض لا حينئذ
سواء انه وصل الى يد الوكيل الاول بريء الغريم لانه وصل الى ما هو
نايب الموكل في القبض وان هلك في يده قبل ان يصل الى الوكيل
الاول من التابعين لانه قبضه بجهة استيفاء الدين والقبض
بجهة استيفاء الدين قبض بجهالة المعاوضة على ما مر والمقبوض
بجهة المعاوضة مضمون على القابض كالمقبوض على سوم الشرا
وكان له ان يرجع بما ضمن على الوكيل الاول لانه صار مغرورا
من جهته بتوكيله بالقبض فيرجع عليه او كالغار ضامن للمغرور
ما يلحقه من البعدة فيرجع عليه بضمان الكفالة ولا يبرا الغريم
من الدين لما ذكرنا ان توكيله بالقبض لم يوجد فكان للطالب
ان ياخذ الغريم بدينه واذا اخذه منه رجع الغريم على الوكيل
الثاني لما ذكرنا وربع الوكيل الثاني على الوكيل الاول بحكم
الغرور على ما بينا الوكيل قبض دين للموكل على انسان معين
او في بلد معين لا يملك ان يتعدى الى غيره لان المتعرف بحكم
الامر لا يملك التعدي لان موضع الامر وكيل للوكيل بقبض القبض
ان ياخذ عوضا عن الدين وهو ما اخذ غصبا كما له لان هذه
معاوضة متعودة وانما لا تدخل تحت التوكيل بقبض الدين
وهذا ما بينا ان قبض الدين حقيقة لا تتصور لما ذكرنا فلا يتصور
التوكيل بقبضه حقيقة الا ان التوكيل بقبض الدين جعل
توكيلا بالمعاوضة ضرورة تصحيح التصرف ودفع الحاجة المتعلقة

بالتوكيل

بالتوكيل بقبض الديون وحق الغرورة يعتبر بقدرها بثبوتها
ضمنا للعقد فتثبت العاوضة المقصودة خارجة عن العقد اصلا
فلا يملكها الوكيل وتوكان لرجل على رجل دين فجاء انسان الى الغر
وقال انا الطالب امرني بقبض منك فان صدقه الغريم واراد
ان يدفع اليه ليس له ان يدفع اليه ويجبر على الدفع
بالدين وفي العين لا يجبر عليه والفرق ان التصديق في الدين
اقرار على نفسه فكان مجبورا على التسليم وفي العين لا يجبر عليه
اقرار على غيره فلا يلزم الا بتصديق ذلك الغير وان لم يصدقه
لم يجبر على الدفع فان دفع اليه ثم جاء الطالب فان صدقه
فلا ضمان على الدافع لانه اقر بوصول الحق الى مستحقه
وان كذبه وانكر ان يكون وكله بذلك فله ان يضمن الدافع
ايهما شاء اما ان صدقه ودفع اليه واما ان كذبه ودفع اليه واما ان
كذبه ولم يدفع ذلك دفع اليه واما ان لم يصدقه ولم يكذبه ودفع اليه
فان صدقه في الوكالة ولم يقضه ثم جاء الطالب يقال له ادفع
الدين الى الطالب ولا حق لك على الوكيل لانه لما صدقه في الوكالة
فقد اقر بوكالة واقراره صحيح في حق نفسه فكانه يقول ان
الوكيل كان محقا في القبض وان الطالب ظالم فيما يقبض مني
فليس لي ظلم على مبطل فلا الظلم على محق وان صدقه وضمنه
ما دفع اليه ثم جاء الطالب فانه ينه يرجع بالدين على القابض
لان الغريم وان اقر ان القابض محق في القبض بتصديقه اياه
في الوكالة فقد اقر ان الطالب مبطل فيه ظالم فيما يقبض منه
فاذا ضمنه فقد اضاف الضمان الى ما يقبضه الطالب منه
بغير حق واضافة الضمان الى المقبوض صحيح كما اذا قال ما غصبك
فلان فغلبني وان كذبه في الوكالة ومع ذلك دفعه اليه له ان يضمن
الوكيل لان عنده انه مبطل في القبض وانما دفعه على رجا ان يجوز

العنون م

الطالب وكذا اذا لم يصدق ولم يكذب لانه لم يوجد منه الاقرار
بكونه محقا في التبعة فيهلك لا رجوع عليه والله اعلم الوكيل يتبع
الدين اذا تبع عنه فوجده معيبا فان للموكل رده فله رده واخذ بدله
لانه قائم مقام الموكل وهو يملك تتبع عينه اصلا ووصفا فكذلك
الوكيل ولو وكل رجلا بتبع دين له على رجل وعلى الطالب فادعى
الغريم انه قد اوفاه الطالب لا حجة للطالب الى اقامة البينة
ولا الى احلاف الطالب لكن يقال للغريم ادفع او ادع
الدين الى الوكيل ثم اتبع الطالب وحلفه ان ادعت عينه لكان
حلف والا رجعت عليه لانه مقر بالدين والدين يقضى عليه
لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يحكم بسقوطه بدعوى
الايفاء مع الاحتمال بل يحبر على التسليم الى الوكيل وكذلك
الوكيل بطلب الشفعة اذا ادعى المشتري انه شفيع قد سلم
الشفعة او مر بتسليم الدار الى الوكيل ثم يقال له اتبع الكفيل
وحلفه ان ادعت عينه لان المشتري مقر بثبوت الشفعة
لان تسليم الشفعة يكون فلا يبطل بحق الثابت بدعوى التسليم
مع الاحتمال فيؤمر بتسليم الدار الى الوكيل بطلب سقوطها المشتري
الى الوكيل وهذا بخلاف الوكيل بالرد بالعيب مع وجود العيب
فوقته على حضور المشتري الموكل وبيده فان اراد الغريم ان يحلف
الوكيل بالله ما يعلم ان الطالب قد استوفى الدين لم يكن له ان
يحلفه عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال زفر ان هذا امر
لو اقر للوكيل لزمه وسقطت عنه فاذا انكر يستحلف جواز
انه يتذكر فيحلف اليمين فيسقط حقه ولنا قول النبي صلى الله عليه
وسلم اليمين على المدعى عليه واليمين ما ادعى على الوكيل شيئا
وانما ادعى على الموكل فكان اليمين عليه واليمين لا يجري فيه
النيابة ولا يثبت للغريم ولاية استحلاف الوكيل وهذا بخلاف

اذا مات الطالب فادعى الغريم انه كان قد استوفاه حال حياته
وانكر الوارث انه له ان يستحلف الوارث على علمه بالله ما يعلم ان
الطالب استوفى الدين لانه هناك الوارث مدعى عليه لان الغريم
يدعي عليه بطلان حقه في الحبسها الذي هو حقه فلم يكن استحلافه
تغيير في البناية على الوارث الا انه يستحلف على علمه لانه يستحلف
على فعل غيره وكل من استحلف على فعل غيره باشره غيره يستحلف
على العلم لا البتة لانه لا علم له بانه فعل ذلك او لم يفعل فان
اقام الغريم البينة على الايفاء سمعت بينته عند ابي حنيفة وعندهما
لا تسمع وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة بناء على الوكيل بقبض الدين
لا يكون وكيلا بالخصومة فيه عنده يكون وعندهما لا يكون
وقد ذكرنا المسئلة في موضعها وكذلك على هذا الاختلاف اذا اقام
الغريم البينة انه اقبض الطالب بالدراهم وتايرا وباعه بها عرضا
فبينته مسموعة عند ابي حنيفة وعندهما غير مسموعة لانا بقينا الدين
بطريق المعاوضة والمبادلة ويستوي فيهما الجنس وخلافه الجنس
فكان الخلاف في الكل ثابتا والله اعلم واما الوكيل بالبيع فالتوكيل
بالبيع لا يخلو اما ان كان مطلقا واما ان كان مقيدا فان كان مقيدا
براعي فيه المقيد بالاجماع حتى انه اذا خالف فيه لا ينفذ على
الموكل ويكون موقوفا على اجازته الا ان يكون خلافا الى خير لما مر
ان الوكيل يتصرف بولاية مستفادة من قبل الموكل فيتقيد من التصرف
بقدر ما ولاه واذا كان الخلاف الى خير فانما لم ينفذ اذا كان خلافا صورة
لا معنى لانه امره به دلالة فكان مقصرا في تولية الموكل
ينفذ بيان هذه الجملة اذا قال بع عبدي هذا بالف درهم
فباعه بالف وخمسمائة لا يتفذ وكذا اذا باعه بغير الدراهم لا ينفذ
وان كانت قيمته اكثر من الف درهم لانه خلاف الى شر لان اغراض
الناس تختلف باختلاف الاجناس فكانت في معنى الخلاف

الى البيع وان باعه باكثر من الف درهم فعند ابي حنيفة خلافا لهما فيما لم يكن متعارفا اصلا وكذلك على هذا الخلاف لو وكله بالبيع بالف درهم حالة فباعه بالف نسيئة لم ينفذ بل يتوقف لما قلنا وان وكله بان يبيع بالف درهم نسيئة فباع بالف حالة نفذ لما قلنا ولو وكله بان يبيع وشرط الخيار للآمر فباع ولم يشترط لم يجز بل يتوقف ولو باع وشرط الخيار للآمر ليس له ان يجيز لانه لو ملك الاجازة بنفسه لم يكن في التفويض فائدة هذا اذا كان بالبيع بغبن فاحش اما اذا كان مطلقا تراعى فيه الاطلاق عند ابي حنيفة فيملك البيع بالقليل والكثير وعندهما لا يملك الا بما يتغابن الناس في مثله وروي ذلك عن ابي حنيفة مثل قولهما مثل قولهما وجه قولهما ان مطلق البيع ينصرف الى البيع المتعارف والبيع بغبن فاحش ليس بمتعارف فلا ينصرف اليه والتوكيل بالشراء والله اعلم ولابي حنيفة رحمه الله ان الاصل في اللفظ المطلق يجري على اطلاقه ولا يجوز تقييده الا بدليل والعرف متعارض فان البيع بغبن فاحش لغرض التوصل بثمنه الى شراء ما هو اربح منه متعارف ايضا فلا يجوز تقييد المطلق مع التعارض معا ان البيع بغبن فاحش ان لم يكن متعارفا فقولا ليس بمتعارف ذكرا وتسمية لان كل واحد منهما يسمى بيعا اذ هو مبادلة شيء مرغوب فيه بمثله مرغوب فيه لغة وقد وجد ومطلق الكلام ينصرف الى المتعارف ذكرا وتسمية من غير اعتبار الفعل الا ترى ان من حلف لا يأكل لحما فاكل لحم الادمي او لحم الخنزير يحنث وان لم يكن متعارفا لكونه متعارفا اطلاقا وتسمية كذا هذا واما التوكيل بالشراء فالجواب عنه من وجهين احدهما ان جوازه ثبت على مخالفة القياس لكونه اسرابا للغرر في مال غيره وذكر التمن فيه يقع الاحتراز به عن بيع لا يدرى ذكر الثمن الا انه جوز باعتبار الحاجة اذ كل احد لا يهتدي

له

له فيما الحاجة الى ان يشتري بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره به والحاجة الى التوكيل بالشراء جرى التعارف بشراء مثله بمثله فيصرف الامر المطلق الى المتعارف والثاني ان المشتري مهم في هذا الاحتمال انه اشترى لنفسه فلم يبق فيه الغبن الفاحش لان الشراء للموكل وهذا ومثل هذه التهمة في البيع منعدمة فلم يتحقق الغرر فلذلك يملك البيع بغير الاثمان المطلقة عنده وعندهما لا يملك وهو قول الشافعي ويملك البيع بالنقد والنسيئة عنده وعندهما لا يملك الا بالنقد وقد مر الفرق على نحو ما ذكرنا في البيع بغبن فاحش ولو باع الوكيل بعض ما وكل ببيعه وباع الجميع وان كان ذلك مما لا ضرر في تبعيضه كالكيل والموزون او كان وكيلا ببيع عبدين فباع احدهما جاز بالاتفاق وان كان في تبعيضه ضرر بان وكله ببيع عبد فباع نصفه جاز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز الا بإجازة الموكل او ببيع النصف الباقي ولو كان وكيلا بالشراء فاشترى نصفه لم يلزم الآمر بالاجماع الآن يشتري الباقي ويجيز الموكل وجه قولهما الجمع بين البيع والشراء جامع وهو العرف والعادة ووجوب دفع الضرر الحاصل بالشركة في الاعيان ولابي حنيفة الفرق بين البيع والشراء على ما مر الا ترى ان عنده لو باع الكل صفقة واحدة من اثنين جاز فلان يجوز بيع البعض اولى لانه بيع موكله حيث امسكه الصفقة على ملكه وبهذا فارق الشراء لانه توكيل بالشراء اذا اشترى النصف بتمن الكل لا يكون توكيلا بالبيع لملكه ابو المشتري عما التمن ولهذا يؤخذ منه وله ان يأخذه بعرضا وله ان يحلفه على شيء ويحتال به على انسان وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يملك شيئا من ذلك وجه قولهما ان الوكيل بالابراء واخواته يتصرف في ملك الموكل من غير اذنه فلا ينفذ كالوكيل بالبيع وله ان فعله ابو حنيفة رحمه الله

انه تصرف في حق نفسه بالابراء لان قبضه لنفسه فكان الابراء عن
الثمن ابراء عن قبضه تحقيقا لتصرفه بتمام الاسكان واذا سقط
حق القبض سقط الدين ضرورة لانه لو بقي لبقي دينا لا يحتمل القبض
اصلا وهذا مما لا نظير له في اصول الشرع ولان دينا لا يحتمل القبض
والاستيفاء بوجه لا يفيد فسقط حكما ضرورة ومعنى التمن للموكل
لانه وان تصرف في حق نفسه لكنه تعدى الى ملك غيره بالاتلاف
فيجب عليه الضمان وكذا اذا اقر بالتمن هو ضامن خلافا لزفر لانه
ملك منذ البيع الذي هو حقه فيملك ذلك فيملك قبضه
الدين ضرورة بما ذكرنا من العوض ويتبين لما ذكرنا وكذا اذا حاله
على شيء لهذا لقبض بالحوالة وكذا اذا احاله المشتري بالثمن على
انسان وقبل الوكيل الحوالة لانه بقبوله الحوالة تصرف في
حق نفسه بالابراء عنه لان الحوالة مبرئة وذلك يوجب سقوط
الدين عن الوكيل فاشبه قبض المطالبة والتبض وانه صادف
حق نفسه فصح لكنه تعدى الى الموكل ببيوت الحيلولة بينه
وبين ملكه فيضمن وليس للوكيل بالبيع ان يوكل غيره لان مبنى
الوكالة على الخصوص لان الوكالة الوكيل يعرف بولاية مستفادة
من الموكل فيملك قدر ما افاده ولا يثبت العموم الا بلفظ يدل
عليه ولقوله اعمل فيه برايك وغير ذلك مما يدل على العموم
فان وكل غيره بالبيع جاز فان باع الثاني بغبن فاحش الوكيل الاول
او المشتري جاز وان باع بغبن يسير فغبنه لا يجوز الا ان يجيزه الاول
او الموكل وكذا ان باعه فضولي فبلغ الوكيل او الموكل فاجاز يجوز
وهذا عند اصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يجوز بيع الوكيل الثاني
سواء كان بغبن الوكيل الاول او لا بغبن فاحش وقال ابن ابي ليلى
يجوز بيعه بالغبن والصحيح قول اصحابنا الثلاثة لان عبارة الوكيل
لثبت بمقصود الموكل بل المقصود رايه فاذا باع الثاني بغبن
فقد

فقد حصل المقصود برايه واذا باعه بغبن فاحش او باعه فضولي
فتبرفلا فان التصرف بهذا الرأي فلا ينفذ ولكنه ينعقد موقوفا
على اجازة الوكيل او الموكل لصدور التصرف من اهله في محله
والله اعلم ليس للوكيل بالبيع ان يبيع من نفسه لان الحقوق
تتعلق بالعقد فيودي الى ان يكون الشخص الواحد في زمان
واحد مسلما ومتسلما مطالبا ومطالبا وهذا محال وكذا ليس
له ان يبيع من ابنه وان ابوه الموكل بذلك لما ذكرنا ولانه متهم
في ذلك وليس له ان يبيع من ابيه وجده وولده وولد ولده وولد
ولده الكبار وزوجته عند ابي حنيفة وعندهما يجوز له وذلك
لقبل البينة واجمعوا على انه لا يجوز له ان يبيع من عبده ومكاتبه
وجه قولهما ان البيع من هؤلاء ونحو الابنين سوا لان كل واحد
منهما يملك ابنين عن طاهيه ولابي حنيفة ان البيع من هؤلاء يقع
من نفسه من حيث المعنى لاتصال منفعة ملك كل واحد منهما
بصاحبه ثم اذا لا يملك البيع من نفسه فلا يملك من هؤلاء بخلاف
الاجنبي لان عم التوكيل فتقال اصنع ما شئت او بع من هؤلاء او جار
ما صنعه الوكيل جاز بيعه منهم بالاتفاق ولا يجوز ان يبيع
نفسه او مملوكه الصغير او من عبده اذا لم يكن عليه دين بحال
الوكيل بالبيع مطلقا يملك البيع الصحيح والفاسد لان اسم
البيع يقع على كل واحد من النوعين اذ هو مبادلة شيء مرغوب
بشيء مرغوب وقد وجد بخلاف الوكيل بالنكاح مطلقا انه لا يملك
النكاح الفاسد لان المقصود من النكاح الحل والنكاح الفاسد
لا يفيد الحل والمقصود من البيع الملك وانه يثبت بالبيع
الفاسد واما الوكيل بالبيع الفاسد فهل يملك البيع الصحيح
قال ابو حنيفة وابو يوسف يملك وقال محمد لا يملك وبه اخذ
الشافعي وجه قول محمد ان البيع الفاسد بيع لا يفيد الحكم بنفسه

والصحيح بقيد الحكم نفسه فكانا مختلفين فلا يكون التوكيل
باحدهما توكيلا بالاخر فاذا باع بيعا صحيحا صار مخالفا لهما
ان هذا البيع بخلاف حقيقة اذ البيع الصحيح غير وكل موكل بشئ
هو وكل لما هو غير منه دلالة كما ثبت نفسا فكان اتيانا بما وكل
به فلم يكن مخالفا لهما والله اعلم واما الوكيل بالشراء بالتوكيل بالشراء
لا يخلو اما ان كان مطلقا واما ان كان مقيدا فان كان مطلقا فهو
على العقد بالاجماع لما ذكرنا سواء كان العقد رابحا للمشترى
او المأمور حتى انه اذا خالف يلزمه الشراء اما اذا كان خلافا
الى خير فيلزم الموكل لان الملك اذا وقع للمشترى لجارية اطاوعها
او يحدها ام ولد فاشترى محرمة او اخته من الرضاع او
مرتدة او ذات زوج لا ينفذ على الموكل وينفذ على الوكيل
وكذلك اذا قال اشترلى جارية تخدمني فاشترى جارية تطوم
اليدين او الرجلين او مقعدا لان الاصل في كل مقيدا عتبار
المقيد فيه الاطلاق لا يفيد اعتباره واعتبار هذا النوع من
المقيد مفيد وكذلك اذا قال اشترلى جارية تركية فاشترى
جارية حبشية لا يلزم الموكل ويلزم الوكيل لما ذكرنا وقال
الثاني اذا قال اشترلى جارية بالف درهم فاشترى جارية
باكثر من الف يلزم الوكيل دون الموكل لانه مخالف امر الموكل
فيصير مشتريا لنفسه ولو قال له اشترلى جارية بالف درهم
او بمائة دينار فاشترى جارية بما سويا لدراهم والدنانير
الزم الموكل بالاجماع لانه لا معنى لتخالف ينكون مخالفا ولو
قال اشترلى هذه الجارية بمائة دينار فاشترى اها بالف درهم
فتنها مائة دينار وكما لكر في ان المشهور من قول ابي حنيفة
وابي يوسف ومحمد رحمهم الله انه لا يلزم الموكل لان الدراهم
والدنانير جنسان مختلفان حقيقة فكان التقييد بأحدهما

مفيد

مقيدا م

٣٠٩٤

مفيد وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يلزم الموكل كانه اعتبرهما
جنسا واحدا كما في الشفعة وهو ان الشفيع اذا اخبر ان الدار بيعت
بدنانير فسلم الشفعة ثم ظهر انها بيعت بدراهم وقيمتهما تتساوى
له ان يأخذ بالتسليم كذا هاهنا فان اشترى جارية بالف درهم
فان كان مسلما يشترى بالف او باكثر من الف او باقل من الف
بقدر ما يتغابن الناس فيه لزم الموكل وان كان الغبن
بقدر ما لا يتغابن الناس فيه يلزم الوكيل لان شراء الوكيل
على المعروف وان اشترى جارية بمائة درهم وسلمها يشترى
بالف لزم الموكل لان الخلاف الى خير لا يكون خلافا معنى وكذا اذا
وكله بان يشترى له جارية بالف فاشترى جارية بالف
حالة لزم الوكيل لانه خالف قيد الموكل ولو امره بان يشترى
بالف حالة فاشترى بالف نسيئة لزم الموكل لانه وان خالف
صورة فقد وافق معنى والعبرة للمعنى لا للصورة ولو وكله بان
يشترى وسمى له الخيار للموكل فاشترى بغير الخيار لزم الوكيل
والاصل ان الوكيل بالشراء اذا خالف يكون مشتريا لنفسه والوكيل
بالبيع اذا خالف يتوقف على اجازة الموكل لما تقدم سيما قد
ذكرناه فيما تقدم الا الوكيل بالشراء شهر لانه يملك الشراء لنفسه
فامكن تنفيذه عليه حتى انه لو كان صبيا محجورا او عبدا محجورا
لا ينفذ عليه بل يتوقف على اجازة الموكل لانهما لا يملكان
الشراء لانفسهما فلم يمكن التنفيذ عليهما فيتوقف وكذا اذا كان
الوكيل مرتدا او كان وكيل بشراء عبد بعينه فاشترى بعضه
لعدم امكان التنفيذ عليه فاحتمل التوقف ومعنى الجهة
لا يتعدد في الوكيل بالبيع فاحتمل التوقف على الاجازة ولو
وكله بشراء عبد فاشتراه بعين من اعيان مال الموكل توقف على الاجازة
لانه لما اشتراه بعين من اعيان ماله فقد باع العين والبيع

يقف على اجازة الموكل والله اعلم هذا اذا كان التوكيل بالشراء مقيدا اما اذا كان مطلقا فانه يراعي فيه الاطلاق ما امكن الا اذا قام دليل التقييد من عرف او غيره فيتقيد به وعلى هذا اذا وكل رجلا بشراء جارية وسمى نوعها او ثمنا حتى صح التوكالة فاشترى جارية مقطوعة اليدين او الرجل من خلاف او عور لزم الموكل وكذا اذا اشترى جارية مقطوعة اليدين او الرجلين او مما عندابي حنيفة وعندهما يلزم الوكيل وجه قولهما ان الجارية تشترى للاستمتاع عرفا وعادة وغرض الاستخدام لا يحصل عند فوات حتى المنفعة فيتقيد به السلامة عن هذه الصفة بدلالة العرف ولهذا لا يجوز تحريرها عن الكفارة وان كان نقص التحرير مطلقا من سر يطلع السلامة لبوتا دلالة لكن هذا وجه الى حنيفة ان اسم الجارية مما لا يقع على هذه الجارية كما يقع على سليمة الاطراف فلا يجوز تقييد المطلق الا بدليل وقد وجد في باب الكفارة لان الاثر تعلق بتحرير رقبة والرقبة اسم مركب من هذه الاجزاء فاذا فات ما يقوم به جنس من منافع الذات انتفى الذات فلا يتناوله مطلق اسم الرقبة فاما اسم الجارية فلا يدل على هذه الذات باعتبار الاجزاء فلا يقدح فوتها في اسم الجارية بخلاف اسم الرقبة حتى ان الوكيل لو كان يشتري رقبة لا يجوز كما لا يجوز في الكفارة كذا قالوا ولو وكله ان يشتري له جارية وكالة صحيحة ثم يسمى ثمنا ما اشترى الوكيل جارية ان اشترى بمثل الثمن او ما قل من القيمة او بزيادة يتغابن في مثلها جاز على الموكل وان اشترى بزيادة لا يتغابن في مثلها يلزم الوكيل لان الزيادة القليلة مما يكون التحرز عنها لو صنعت الشهادة على الموكل لا ضاقا الامر على الوكلاء ولامتنعوا من قبول الوكالات وبالناس حاجة اليها فصل

العزوزة

العزوزة الى محلها ولا ضرورة في الكثير لامكان التحرز عنه والقليل بين القليل والكثير ان كل زيادة تدخل تحت تقويم المقومين فهي قليلة وما لا يدخل فهي كثيرة لان ما يدخل تحت تقويم المقومين لا يتحقق كونه زيادة وما لا يدخل تحته كان زيادة متحققة وقد رحمه الله الزيادة القليلة التي يتغابن مثلها في الجامع بنصف العشر وقال ان كانت نصف العشر او اقل فهي مما يتغابن في مثله وان كانت اكثر من نصف العشر فهي مما لا يتغابن في مثله قال الحصاف ما ذكره محمد رحمه الله لم يخرج مخرج التقدير في الاشياء كلها لان ذلك يختلف باختلاف المتطوع السلع منها ما يعد اقل من ذلك عيبا فيه ومنها ما لا يعد الا اكثر من ذلك عيبا فيه وقدر نصير ان يجيء القليل في العروض بالدرهم وفي الحيوان بالدرهمين وفي العقار بالدرهم والله اعلم الوكيل بشراء عبد بعينه اذا اشترى نصفه والمزايدة في اذا اشترى باقيته قبل المجلس لزم الموكل عند اصحابنا الثلاثة لانه امتثل امر الموكل وعند زفر يلزم الوكيل ولو خاصم الموكل الوكيل الى القاضي قبل ان يشتري كان الوكيل الباقي والزم القاضي الوكيل ثم ان الوكيل اشترى الباقي بعد ذلك يلزم الوكيل بالاجماع لانه خالف ولكن هذا في كل ما في تبعيضه ضرر في تبعيضه عيب كالعبد والدابة والثوب وما اشبه ذلك وهذا بخلاف ما اذا وكله ببيع عبده فباع نصفه او جزوا منه فعلى ما له يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما فيما اذا وكله ببيع عبده فباع نصفه ثم اشترى نصفه قبل ان يشتري الباقي قال ابو يوسف ان اعتقه الوكيل جاز وان اعتقه الوكيل لم يجز وقال محمد على القلب من ذلك وجه قول محمد ان الوكيل قد خالف فيما وكل به

لم يكن شريا للوكل وكيف ينفذ اعتاقه وعلى الظاهر
شتري لنفسه فينفذ اعتاقه وجه قول ابي يوسف ان اعتاق
الوكل صادف عبدا موقوفا نفاذه على اجازته فكان الاعتاق
اجازة منه كما او اصرح بالاجازة واعتاق الموكل لم يصادف
عبدا موقوفا على اجازته لان الوكيل شراء بعينه لا يملك
الشراء لنفسه فلم يحتمل الموقوف على اجازته فبطل وازد كله
شراء شي لين في بتعيضه ضرر ولا في صفته عيب فاشترى
نصفه فليزم الموكل ولا يتخير لزوم على شراء الباقي بخلاف
وكله بشراء حنطة لمائة درهم فاشتري نصفها كرين
وكذلك لو وكله شراء عبدين بالف درهم فاشترى احدهما
بخمسمائة لزم الموكل بالاجماع وكذلك لو وكله بشراء جارية
من العدديات فاشتري واحدا منها الوكيل بشراء عشرة ارطال
لحم بدرهم او اشتري عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع مثله
عشرة ارطال لحم بدرهم لزم الموكل منه عشرة ارطال بنصف
درهم عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يلزمه العشرة
بدرهم ولو اشتري عشرة ارطال ونصف رطل بدرهم يلزم
الموكل اسمحهما وجه قول ابي يوسف ان هذا خلاف صورة
لا معنى لانه خلاف الى خير وهو لا يضر الفساد على الموكل اذا
اشتري بعشرة ارطال ونصف بدرهم انه يلزم الموكل كذا هذا
وجه قولهما ان الوكيل يتصرف بحكم الامر فلا يتعدى بصرفه
موضع الامر وقد امره بشراء عشرة ارطال لحم فلا يلزمه الزيادة
على ذلك بخلاف ما اذا اشتري عشرة ونصف بدرهم لان
الزيادة القليلة تستحق بزيادة لا تخولها بين الوزنين
ولو وكله بشراء عبد بمائة فاشتري له عبدين كل واحد منهما
بمائة وفي حكاية رويت عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يلزم الموكل واحد

منهما

منهما وقال ابو حنيفة اذا وكل رجلا بشراء عبدين باعيانهما بالف
درهم وسمى لكل واحد منهما ثمنا فاشترى احدهما بمائة درهم لا يلزم الموكل الا
ان يشتري الباقي بحصته من الالف وقال ابو يوسف ومحمد اذا كانت الزيادة
مما يتغابن في مثله يلزمه وهذا لا يحتمل الخلاف والله اعلم الوكيل
بشراء شي بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه واذا اشتري وقع الشراء
للموكل لان شراءه لنفسه عزل نفسه عن الوكالة وهو لا يملك ذلك الا
بحضرة الموكل كما لا يملك الموكل عزله الا بحضرته على ما ذكره في
موضعه ان شاء الله تعالى واما الوكيل بشراء شي بغير عينه اذا اشترى
يكون شراءه لنفسه الا ان ينويه للموكل وجملة الكلام فيه انه
اذا قال اشتريته لنفسه وهدته الموكل فالشراء له واذا قال
الموكل اشتريته لي وصدقه الوكيل فالشراء للموكل لان الوكيل
بشراء شي بغير عينه يملك شراء نفسه كما يملكه للموكل فاحتمل
شراءه لنفسه واحتمل لموكله يحكم فيه التصديق فيحمل على احد
الوجهين بشهادتهما ولو اقتصرا فقالا قال الموكل اشتريته لنفسي
وقال الموكل بل اشتريته لي يحكم فيه الثمن فان اداه الوكيل الثمن
من دراهم نفسه فالشراء له وان اداه من دراهم موكله فالشراء
لموكله لان الظاهر ان الثمن مال من يشتري له فكان الظاهر
شاهدا للثمن فكان طاردا في حكمه واما اذا لم تحضره النية
وقت الشراء واتفقا عليه فيحكم فيه الثمن ايضا عند ابي حنيفة
يوسف ومحمد يكون الشراء للوكيل وجه قول محمد ان الاصل
ان يكون الانسان متصرفا لنفسه لا لغيره فكان الظاهر شاهدا
للوكيل فكان للمشتري له وجه قول ابي يوسف ان امور المسلمين
محمولة على الصلاح والسداد ما امكن وذلك في تحكيم الثمن على
ما مر الوكيل بالشراء لا يملك الشراء من نفسه لان الحقوق من باب
الشراء ترجع الى الوكيل فتورث الى الاحالة وسواء يكون الشخص

الواحد في زمان واحد مسلما ومتسلما مطالبا ومطالبا ولانه
مهم فالشراء لنفسه ولو اشره الوكيل بذلك لايقع ايضا لما ذكرنا
وكذلك لو اشترى لمن ولده الصغير لان ذلك شراء لنفسه ولو اشره
الوكيل وكذلك لو اشترى من عبده الذي لادين عليه او بكتابته
وكذلك الوكيل بالشراء لايملك الشراء من ابيه وجده وولده
وولد ولده وزوجته وكل من لاتقبل شهادته له عند ابي حنيفة
وعندهما يملك اذا اشترى بمثل القيمة او بما تغابن وبزيادة
يتغابن في مثلها وامضوا عليه لايملك الشراء من عبده الذي
لادين عليه ومكاتبه وتكاثرت المسئلة بحجها من قبل ولو كانت
الوكالة عامة بان قال له اعمل ماشئت او قال له بع من هؤلاء
او اجار ما صنعه الوكيل جاز لان المالغ من الجواز المهمة وقد
زالت بالامر والاجازة ولو دفع اليه دراهم ووكله ان يشتري
بها طعاما فهو على الحنطة والدقيق لان على الغالبة واللحم
والخبز لان الطعام في الحقيقة وان كان اسما لما يطعم لكنه
يتعرف الى الحنطة والدقيق بقرينة الشرا في العرف ولهذا سمي
السوق الذي يباع فيه الحنطة والدقيق سوق الطعام دون
غيره الا اذا كان المدفوع قليلا كالدرهم ونحوه او كان هناك
قرينة تصرف الى الخبز وقيل يحكم العرف ان كان قليلا يتصرف
الى الخبز وان كان كثيرا يتصرف الى الحنطة والدقيق والله اعلم
ولو قال اشتر لي بهذه الدراهم لحما ينصرف الى اللحم الذي يباع في السوق
ويشتري الناس منه في الاغلب من لحم الضان والمعز والبقر
والابل اذا جرت العادة بشرائه ولا ينصرف الى المشوي والمطبوخ
الا اذا كان مسافرا نزل خانا ودفع الى انسان دراهم ليشتري
له منه لحما ولا الى لحم الطير والوحش والسمك ولا الى شاة حية
ولا الى مذبوحة غير مسلوخة لانعدام جريان العادة بشرائه

وان

وان اشترى مسلوخا جاز على الوكيل لان المسلوخ يباع في الاسواق
في العادة ولا الى السلخ والكرش والكبد والراس والكراع لانها
ليست بلحم ولا يشترى مقصودا ايضا بل تبعا للحم فلا ينصرف مطلق
التوكيل اليه بخلاف ما اذا حلف لا يأكل لحما فاكل لهذه الاشياء انه
يحنث لان مبنى الايمان على العرف وكذا وصيته وسعي الوكالة
على العرف عادة وفعلا الا ترى ان حكم الهدي يلزم بالكل التقليد
ولو اشترى وكيل التقليد لا يلزم الموكل لانعدام العادة ببيع
التقليد في الاسواق في الغالب ولا الى شحم السلخ والاليتين لانهما
ليسا بلحم ولو وكله بشراء اليتين لا يملك ان يشتري شحما لانهما
مختلفان اسما ومقصودا ولو وكله ان يشتري سمانا درهم
فهو على الضأن الكبار دون المعالي والصغار لان العادة جرت
بشراء الضأن الكبار منه دون المعالي ودون الصغار ولو وكله
بشراء الراس فهو على الغنم دون المطبوخ والمشوي وهو على راس
الغنم ودون البقر والابل الا في موضع جرت العادة بذلك
والمذكور من الخلاف في جوامع الصغير يرجع الى اختلاف العصر
والزمان دون الحقيقة ودون راس الحمار والبقر والحمار
لانعدام العادة ولو وكله بشراء دهن فله ان يشتري اي دهن شاء
وكذا اذا وكله بشراء فاكهة له ان يشتري اي فاكهة تباع في السوق
من الفواكه عادة ولو وكله بشراء البيض فهو على بيض الدجاج
وان كان اليمن المنعقدة عليه تقع على بيض الطيور كلها
لما ذكرنا ولو وكله ان يشتري لبنا فهو على ما يباع في عادة البلد
في السوق من الغنم او البقر او الابل وكذا اذا وكله بشراء السمن
فاذا استويا فهو عليهما جميعا بخلاف ما اذا حلف لا يذوق لبنا
ان ذلك يقع على لبن الغنم والبقر والابل لما ذكرنا من الفرق

ق

والوكيل بشراء الكبش لا يملك شراء النعجة حتى لو اشتري لا يملك الموكل لان الكبش اسم للذكر والنعجة اسم للانثى وكذا اذا وكله بشراء عناق فاشتري حملا او بقرا فرسا او برذون فاشتري بقرة لا يجوز على الموكل والبقر يقع على الذكر والانثى وكذا البقرة في رواية الجامع قال الله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة قيل انها كانت ذكرا وقال تعالى لا ذلول تثير الارض واثارة الارض عمل الثيران وذكر المذكر وكذا انها تقع على الانثى والصحيح رواية الجامع لما ذكرنا والدجاج يقع على الذكر والانثى والدجاجة بالهاء على الانثى خاصة والبعير على الذكر والناقة على الانثى والبختي مذكر هاء من الابل والبختية ضرب معروف بزعمة السير وهي كالحمارة في عرف ديارنا ولا يقع اسم البقر على الجاموس وان كان من جنس البقر حتى يتم به نصاب الزكوة لبعده عن اوهامهم لقلة فهم الوكيل بالشراء اذا امر فيه فاشتري كان فعل بحضرة الآمر اذا وما اجازته او ما اجازة الموكل جاز على الموكل والا فلا الا اذا طالبت الوكالة مباشرة على ما مر الوكيلان تفعل ينفرد احدهما بالتصرف فيما وكلا به اما الوكيلان بالبيع فلا يملك احدهما التصرف بدون صاحبه ولو فعل لم يجز حتى يجيز صاحبه والموكل ان البيع مما يحتاج فيه الى الرأي فلا يملك احد منهما الاجراء احدهما وابيا منهما على ذلك ولكن فلم يستقل امر الموكل فلا ينفذ عليه وكذا الوكيلان بالشراء سواء كان الثمن مستحقا او لم يكن وسواء كانا وكيلين الآمر غائبا او حاضرا كما في البيع الا ان في الشراء اذا اشترى احدهما بحضرة صاحبه ينفذ على المشتري ولا يتوقف على الاجازة وفي البيع يتوقف على الاجازة وقد مر الفرق وكذلك لو وكلهما بالنكاح والطلاق على مال او الخلع والكتابة والصلح عن دم العمد فيه بدل على ما مر لان كل

ذلك

ذلك مما يحتاج الى الرأي ولم يرض برأي احدهما ما نفراده وكذلك ما ضم تحرج التمليك بان قال لرجلين جعلت امرا بيدكما او قال لهما طلقتا امرأتيكما شئتما لا ينفرد احدهما بالتطليق ان جعل الامر باليد تمليكا لا توكيلا انه يتوقف على المجلس والتمليكات التي تختص بالمجلس والتمليك على هذا الوجه مشروط بالمشية كانه قال طلقتا امرأتي ان شئتما وهناك لا يملك احدهما التطليق دون صاحبه لان المعلق بشرطين لا يترل لا عند وجودهما فكذا هاهنا وكذا الوكيلان بقبض الدين لا يملك احدهما ان يقبض دون صاحبه لان قبض الدين مما يحتاج الى الرأي والامانة وقد فوض الامر الى رأيهما جميعا لا الى احدهما ورضي بامانتهما جميعا لا بامانة احدهما وان قبض احدهما لا يبرأ الغريم حتى يصل ما قبضه الى صاحبه فينتفع فوائد بهما جميعا او يصل الى الموكل لانه لما وصل المقبوض الى صاحبه فكأنه أدى الى الموكل فتحصل المقصود بالتبعي فصار كما لو قضاه جميعا ابتداء واما الوكيلان بالطلاق على غير مال والعتق على غير مال والوكيلان بتسليم الهبة ورد الوديعة والدين ينفرد احدهما بالتفرق فيما ولانه ان هذه التصرفات مما لا يحتاج الى الرأي فكانا فاقاما التوكيل لهما متواليا للتفرق الى كل واحد منهما بانفراده واما الوكيلان بالخصومة فكل واحد منهما ينفرد بالتفرق عند اصحابنا الثلاثة وعند زفر لا ينفرد وجه قوله ان الخصومة مما تحتاج الى الرأي ولم يرض برأي احدهما فلا يملكها احدهما دون صاحبه وجه قول اصحابنا الثلاثة ان الغرض من الخصومة اعلام القاضي بما يملكه الخصم واسماعه واجتماع الوكيلين يخل بالاعلام والاسماع لان ازدحام الكلام يمثل الغم فكان اضافة التوكيل لهما تفويضا للخصومة الى كل واحد منهما فايهما خاصم كان متمثلا لانه لا يملك احدهما التبعي بدون صاحبه وان كان الوكيل بالخصومة يملك التبعي عندنا لان

بينة

ابتداءهما على القبض ممكن فلا يكون راضيا بقبض احدهما
بانفراده والمعتبر بان لا يملك احدهما التصرف بدون اذن
صاحبه بالاجماع وفي الوصيتين خلاف بين اصحابنا على ما ذكرنا
في موضعه ان شاء الله تعالى * توكيل هل يملك المحقوق حلة
الكلام فيه ان الموكل به نوعان نوع لا محقوق له الا ما يرجع
الموكل كالتوكيل بقضاء الدين والتوكيل بالازالة ونحو ذلك
ونوع له محقوق كالبيع والشراء والنكاح والخلع ونحوها اما
التوكيل بالبيع والشراء فحقوقها ترجع الى الوكيل فيسلم المبيع
ويقبضه ويقبض الثمن ويطالب به ويخاصم في العيب وفي
الاستحقاق والاصل ان كل عقد لا يحتاج فيه الى اضافته للموكل
ويكتفي فيه بالاضافة الى نفسه فحقوقه راجعة الى العاقد
كالبياعات والاجارات والصلح الذي بمعنى
البيع فحقوق هذه العقود تكون للوكيل وعليه ويكون الوكيل
في هذه كالمالك والمالك كالاجنبي حتى لا يملك الموكل
مطالبة المشتري من الوكيل بالثمن ولو طالبه فانه لا يجبر على
* تسليم الثمن اليه ولو امره الوكيل بقبضه لا لثمن ملك المطالبة
وايهما طالب المشتري بالثمن يجبر على التسليم اليه ولو نهاه
الوكيل عن قبض الثمن صح نهيه ولو نهى الوكيل الموكل عن قبض
الثمن ليعمل نهيه فجاء المشتري واراد تسليم الثمن الى الموكل ليأخذ
عبدا للموكل ليسلمه اليه فله ان يمنعه من ذلك وكذا الوكيل بالشراء
بعد المشتري لا يملك قبض الثمن من المشتري ولا يطالب به الموكل فاذا استحق المبيع في
يد المشتري يرجع بالثمن على الوكيل ان كان نقد الثمن اليه
وان كان نقده الى الموكل يرجع بالثمن اليه وكذا اذا وجد
المشتري بالمبيع عيبا له ان يخاصم الوكيل واذا ابيت العيب
عليه ورده عليه بقضاء القاضي اخذ الثمن من الوكيل ان
كان نقده وان كان نقده الى الموكل اخذه منه ولا يملك الوكيل

باشرا هو المطالبة بما اشترى دون الموكل وهو الذي يقبض المبيع
دون الموكل ولو وجد بالمبيع ان كان المبيع في يده ولم يسلمه
الى الموكل بعد فله ان يرده على بائعه بالعيب وان كان قد سلمه
الى الموكل ليس له ان يرده عليه الا برضى موكله وكذلك في الاجارة
والاستيجار واخواتها وكل عقد يحتاج فيه الى مضافته الى الموكل
فحقوقه ترجع الى الموكل كالنكاح والطلاق على مال والعتاق
على مال والخلع والصلح عن دم العمد والكتابة والصلح عن انكار
المدعى عليه ونحوها فحقوق هذه العقود تكون للموكل وعليه
والوكيل فيها يكون سفيرا ومعبرا محضا حتى ان وكيل المرأة في النكاح
لا يطالب بالمهر ولا بما يطالب به الزوج الا اذا ضمن المهر فحينئذ
يطالب به لكن يحكم العقان ووكيل المرأة في النكاح لا يملك قبض
المهر وكذلك الوكيل بالكتابة والخلع لا يملك قبض بدل الكتابة
والخلع ان كان وكيل الزوج وان كان وكيل المرأة لا يطالب
ببدل الخلع الا بالعقان وكذلك الوكيل بالصلح عن دم العمد
وهذا الذي ذكرنا ان حقوق العقد في البيع والشراء ونحوهما
ترجع الى الوكيل مذهب علمائنا رحمهم الله عليهم وقال الشافعي
رحمه الله لا يرجع شيء من الحقوق الى الوكيل وانما يرجع الى الموكل
وجه قوله ان الوكيل يعرف بطريق النيابة عن الموكل ويعرف
النائب تصرف المنوب عنه الا ترى انه ان حلف لا يتصرف لم يحنث للموكل
فكذا حقوقه لان الحقوق تابعة للحكم والحكم هو المتبوع فاذا
كان الاصل له فكذا التبع ولنا ان الوكيل هو العاقد حقيقة
فكان حقوق العقد راجعة اليه كما اذا تولى الموكل بنفسه
ولان الوكيل هو العاقد حقيقة فكان محقوق لان عقده
كلامه القائم به حقيقة ويستحيل ان يكون الانسان فاعلا
بفعل الغير حقيقة ولو حقيقة مقررة بالشريعة قال الله

الله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى وقال لها ما كسبت
وعليها ما اكتسبت فكان ينبغي ان يكون اصل الحكم له ايضا لان
السبب وهو منه حقيقة وشرعا الا ان الشرع اثبت اصل الحكم
للموكل لانه انما فعل له بامره وانابته وفعل المامور
يضاف الى الامر فتعارض الشبهان فوجب اعتبارهما بقدر
الامكان فجعلنا نسبة الامر والانابة باثبات اصل الحكم
للموكل ونسبة الحقيقة المقررة بالشرعية باثبات توابع الحكم
للوكيل توفيرا على الشبهين فظهر ان الحكم لا يكون الحكم بالعكس
وهو اثبات اصل الحكم للوكيل واثبات التوابع للموكل لان الاصل
في النفاذ بقدرة الوكيل هو الولاية لانها علة نفاذه ولا ملك له
والملك للموكل اصل في الولاية والوكيل تابع لانه لا يتصرف بولاية
نفسه لعدم الملك بل بولاية مستفادة من قبل الحكم الموكل فكان
اثبات اصل الحكم للموكل واثبات التوابع للوكيل وضع الشيء في
محله بوضعه وهو حد الحكمة وعكسه وضع الشيء في غير موضعه
وهو حد السفه والله اعلم بخلاف النكاح وامثاله ان الوكيل
هناك ليس بنائب عن الموكل بل هو سفير ومعبر بمنزلة الرسول
الا ترى انه لا يضيف العقد الى نفسه بل الى موكله ما لم ترد
النيابة فبقي سفيرا محضا فاقتضى العقد وجودها في الوكيل
بكل وجه مرجع الحقوق اليهم انما يرجع الحقوق الى الوكيل بتلك
العهدة اذا كان من اهل لزوم العهدة فاما اذا لم يكن كما ان
صبيا محجورا اشترى بثيابه وسراويله وتكون العهدة على الوكيل
لا عليه لان ذلك من باب البيع والصبي ليس من اهل البيع لكونه
من التصرفات الخطرة فاما ما تفاوت تعرفه فتنفع تحصيل
المقصود لكثرة الممارسة له والاختيار للتمييز فكان المحجور سببا
في علم انه محجور وحيلة في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف

انه

الله ان كان عالما فلا خيار له فاما اذا كان جاهلا فله الخيار
ان شاء فسخ العقد وان شاء امضاه وجه قوله ان الرضى شرط
جواز التجارة وقد فات لانه انما اقدم على العقد على ان تكون
العهدة على العاقد فاذا تبين انه ليس عليه فات رضاه
فثبت له الخيار كما اذا ظهر به عيب وجه ظاهر الرواية ان الجهل
بالمحجور ليس بعذر لانه يمكن الوصول اليه خصوصا في حق الصبي اذ
الاصل فيه هو الحجر والاذن يعارض الرشد فكان سببا للوصول الى
العلم فاما الجهل به لتقصير من جهته فلا يتعذر به بخلاف ما اذا
علم بالحجر اثبت له الخيار لكمال الرضى كذا هذا الوكيل بالهبة والصدقة
والاجارة والايداع والرهن والقرض اذا فعل ما امر به وقبض لا ملك
المطالبة برد شيء من ذلك الى يده ولا ان يقبض الوديعة والعارية
والرهن ولا المقرض ممن هلك عنده لان الحكم في هذه العقود يقف على
التسليم ولا تسليم للوكيل في القبض بل هو ضد القابض في محل الحلول
فكانت حقوقها راجعة اليه والوكيل بسفير عنه بمنزلة الرسول
بخلاف الوكيل بالبيع وامثاله لان الحكم فيها للعقد لا للتسليم
وهو العاقد حقيقة وشرعا على ما مر وانا فكانت الحقوق عائدة
عليه وكذلك في التوكيل بالاستعارة والارتهان والاستيهاب
الحكم والحقوق ترجع الى الموكل وكذا في التوكيل بما ذكرنا المضاربة
لما قلنا وللوكيل ان يوكل غيره في الحقوق لانه اصيل في الحقوق
والمالك اصيل فيها فملك توكيل غيره فيها ايضا ومنها ان
المنصوص عليه للوكيل بجهة التوكيل بالبيع والشراء قبض الدين
والعين وقضاء الدين امانة بمنزلة الوديعة لان يده يد
نيابة عن الموكل بمنزلة يد المودع فيقبض ما يقبض في الودائع ويبرأ
مما يبرأ منها ويكون القول قوله في دفع الضمان عن نفسه ولو دفع
اليه مالا وقال اقتضه فلانا عن ديني فقال الوكيل قد قضيت

صاحب الدين ما دفعه الى وكيله صاحب الدين فالقول قول
الوكيل في براءة نفسه عن الضمان والقول قول الطالب في انه
لم يقبضه حتى لا يسقط دينه عن الموكل لانا لو كلنا امين فيصدق
في دفع الضمان عن نفسه ولا يصدق على الغريم في ابطال حقه
وجب اليمين على احدهما لا عليهما لانه لا بد للموكل من تصديق
احدهما وتكذيب الآخر فيحلف الكاذب منهما دون الصادق
فان صدق الوكيل في الدفع حلف الطالب بالله ما قبضه فان
حلف لم يظهر قبضه ولم يسقط دينه وان نكل ظهر قبضه
وسقط دينه عن الموكل وان صدق الطالب انه لم يقبضه وكذب
الوكيل حلف بالله لقد دفعه اليه فان حلف برئ وان نكل
لزمه ما دفع اليه وكذلك لو ادعى ماله رجلان وأقام كل واحد منهما
الوديعة في فلان فقال المودع دفعت وكذبهما فلان فهو
على هذا التفصيل الذي ذكرنا ولو دفع المودع الوديعة الى
رجل وادعى انه قد دفعها اليه بأمر صاحب الوديعة وانكر
صاحب الوديعة الامر فالقول قوله مع يمينه انه لم يأمره بذلك
لان المدعي يدعي عليه الامر وهو ينكر والقول قول المنكر مع يمينه
وان كان المال مغصوبا على رجل كالمغصوب في يد الغاصب
او الدين على الغريم فأمر الطالب او المغصوب منه الرجل
ان يدفعه الى فلان يريد ابراء نفسه عن الضمان الواجب فلا
يصدق الا ببينة او بتصديق الموكل فاذا صدقه الموكل يبرأ
الغاصب ولا يبرأ اذا صدقه فتبرأ براءة عن الضمان ولكنها لا يصدقان
على المتابعي ويكون القول قوله انه لم يقبضه مع يمينه لان
قوله حجة في حق نفسه لا في ابطال حق الغير مع يمين الطالب
لانه منكر للمتعقد القول قول المنكر مع يمينه ولو كذبه
الموكل في الدفع طلب الوكيل يمينه ما يحلف على العلم بالله

ما يعلم

ما يعلم انه دفع فان حلف أخذ منه الضمان وان نكل سقط
الضمان عنه ولو ان الوكيل المدفوع اليه المال قضى الدين
من مال نفسه وامسك ما دفع اليه الموكل جاز لانه لو لم يدفع اليه
الدراهم اصلا وقضى الوكيل من مال نفسه جاز على الموكل لان الوكيل
بقضاء الدين في الحقيقة وكيل عن المديون من الطالب والوكيل
بالشراء اذا انتقد الثمن من مال نفسه جاز على الموكل لان الوكيل
بقضاء الدين في الحقيقة وكيل عن المديون من الطالب والوكيل
بالشراء اذا انتقد الثمن من مال نفسه جاز فهنا اولى ولو لم يدفع
اليه شيأ ولكنه امره بقضاء دينه فقال الوكيل قضيته وكذبه
الطالب والموكل فاقام الوكيل بينة انه قد قضى صاحب الدين
قبلت بينته ويبرأ الموكل من الدين ورجع الوكيل على الموكل لانا
قضينا بينته لان الثابت بالبينة كالثابت حسا ومشاهدة
ولو لم تثبت قضاء الدين بالبينة فله ان يرجع فان لم يكن له بينة
وكذبه الطالب والموكل فالقول قولهما مع اليمين لانا لو كلنا الوكيل
بدعوى التسليم يريد ايجاب الضمان على الطالب لانه يريد استيفاء
الدين من الموكل وذلك بطريق المقاصة ولو ان رجلا غصب من رجل
مالا فباعه الغاصب من رجل آخر فهلك في يد المشتري فالمالك
بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم غصبه وان شاء ضمن المشتري
قيمته يوم قبضه فان ضمن الغاصب رجع بما ضمن على المشتري
وان ضمن المشتري لم يرجع بما ضمن على الغاصب لان الغاصب
ملكه بالغصب ملكا خبيثا فتقرر ملكه بالضمان والمشتري ملكه
ملكا طيبا فلا يتقرر ملكه بالضمان فلهذا رجع المشتري على الغاصب
بما ضمن ولو ان الغاصب باع المغصوب من رجل وسلمه اليه
فهلك في يد المشتري فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته
يوم غصبه وان شاء ضمن المشتري قيمته يوم قبضه فان ضمن الغاصب
لم يرجع بما ضمن على المشتري لان المشتري ملكه ملكا طيبا
فتقرر ملكه بالضمان وان ضمن المشتري رجع بما ضمن على الغاصب
لان الغاصب ملكه ملكا خبيثا فلا يتقرر ملكه بالضمان

يرجع على الوكيل بما قضى ويغرم الغاصب للطالب لان الوكيل
صدقه وهو يدعي القضاء منه بامره وهو مصدق على نفسه في
تصديقه فثبت القضاء في حقه فيجب له على الغاصب وهو
معنى الرجوع عليه بما قضى والطالب ما انكر نكولا فبقوله
فكان القول قوله مع يمينه هكذا ذكر القدوري وذكر في الجامع
ان الوكيل لا يرجع على الموكل وانه صدقه الموكل انه حق لرجوع
يعتمد وجود القضاء ولم يوجد لان الطالب منكر الا انا نقول
انكار الطالب يمنع وجود القضاء في حقه الله منكرا لا ما يمنع
وجوده في حق الموكل لانه مقر والاقرار كلا مترجمة في حقه فكان
الاول كشيء والله اعلم ولو دفع الى انسان ما لا ليقضي دينه
فقضاه الموكل بنفسه ثم قضاه الوكيل فان كان الوكيل لم
يعلم بما فعله الموكل فلا ضمان على الوكيل ويرجع الموكل على
الطالب بما قبض من الوكيل وان كان قد علم بان الموكل قد
قضاه بنفسه فهو ضامن لان الموكل لما قضاه بنفسه فقد
عزل الوكيل الا ان فعل الوكيل لا يصح الا بعد علمه به فاذا
علم بفعل الوكيل فقد علم بالعزل فصار متعديا في الدفع
فيلزمه الضمان واذا لم يعلم فلم يوجد منه التعدي فلا ضمان
عليه وليس هذا كالوكيل باداء الزكوة اذا ادى الموكل بنفسه
ثم ادى الوكيل انه يضمن الوكيل علم باداء الموكل او لم يعلم عند
ابي حنيفة لان الوكيل باداء الزكوة مامور باداء الزكوة واداء الزكوة
هو اسقاط الفرض بتمليك المال من الفقير ولم يوجد ذلك
من الوكيل لحصوله من الموكل بنفي الدفع من الوكيل بعد يا بحقا
فكان معتبرا عليه ما نا قضاء الدين فصار كما ذا اداه الطالب
بعضون على التفاسير على ما ذكرنا والمدفوع الى الطالب يعتبر
لحمة الضمان لكونه معتوضا بحكم القضاء والمعتوض بحكم

يعتوض

يعتوض على التفاسير كما المعتوض على سوم الشراء وتقال اقضا
الدين عبارة عن نوع معاوضة وهو شراء الدين بالمال والمعتوض
من الوكيل يعتوض بحكم الشراء اذا المعتوض بحكم الشراء يعتوض على
المشتري بخلاف ما اذا دفعه على عمله بدفع الموكل لان هناك
لم يوجد التعدي بحكم الضمان لانعدام التعدي بحكم القضاء
حتى يعتقد ما يوجب عليه ضمان التعدي والقول قول الوكيل
فانه لم يعلم بدفع الموكل لان القول قول الامين ودفع الضمان
عن نفسه لكن مع اليمين وعلى هذا اذا مات الموكل ولم يعلم
الوكيل بموته حتى قضى الدين لا ضمان عليه واذا كان عالما
بموته ضمن لما ذكرنا والله اعلم الوكيل ببيع العبد اذا قال
بعت وقبضت الثمن وهلك هذا على وجهين اما ان كان
سلم العبد الى الوكيل او كان لم يسلم اليه فان لم يكن سلم العبد
اليه فقال الوكيل بعته من هذا الرجل وقبضت منه الثمن
وهلك الثمن في يدي او قال دفعته الى الموكل فهذا لا يخلو
اما ان صدقه في ذلك كله او كذبه فان كذبه في البيع
في البيع وكذبه في قبض الثمن او صدقه فيهما وكذبه فيهما
في الهلاك فان صدقه في ذلك كله يهلك الثمن من مال الموكل
ولا شيء على الوكيل لانه هلك امانة في يده وان كذبه في ذلك
كله فان كذبه بالبيع او صدقه في البيع وكذبه في قبض الثمن
فان الوكيل يصدق في البيع ولا يصدق في قبض الثمن في حق
الموكل لان اقرار الوكيل في حق نفسه جايز والمشتري بالخيار ان
شاء نقد الثمن ثانيا الى الموكل واخذ منه المبيع وان شاء فسخ البيع
وله ان يرجع في الحالين جميعا على الوكيل بما نقده وكذلك لو
اقر الوكيل بالبيع وزعم ان الموكل قبض من المشتري الثمن وانكر الموكل
ذلك فان الوكيل يصدق في البيع ولا يصدق في اقراره على

الوكيل بالبيع لما ذكرنا ويجبر المشتري على ما ذكرنا الا ان هاهنا
لا يرجع على المشتري على الوكيل بشيء لانه لم يوجد منه الاقرار
بقبض الثمن وان صدقه الموكل في البيع وقبض الثمن وكذبه
في الهلاك او الدفع اليه فالقول قول الوكيل في دعوى الهلاك
او الدفع اليه مع يمينه لانه امين ويجبر الموكل على التسليم
العبد الى المشتري لانه ثبت البيع وقبض الثمن بتصديقه
اياه ولا يؤمر المشتري بنقد الثمن ثانيا الى الوكل لانه ثبت
وصول الثمن الى يده وكيله بتصديقه ووصول الثمن الى يد
وكيله كوصوله الى يده هذا اذا لم يكن العبد مسلما الى الوكيل
فاما اذا كان مسلما اليه فقال الوكيل بعته من هذا الرجل
وقبضت منه الثمن فهلك عندي او قال دفعته الى الموكل
او قال قبض الموكل الثمن مني المشتري فانا لوكيل بعيد في ذلك
كله وسلم العبد الى المشتري ويرأ المشتري من الثمن ولا يمين عليه
اما اذا صدقه الموكل في ذلك كله فلا يشكل كذلك اذا كذبه
والبيع او صدقه فيه وكذبه في قبض الثمن لان الوكيل اقر
ببراءة المشتري عن الثمن فلا يحلف والوكيل فانه حلف على
ما يدعيه عليه يبرئ من الثمن وان نكل عن اليمين لزمه ضمان الثمن
للموكل فان استحق العبد بعد ذلك من يد المشتري فانه يرجع
بالثمن على الوكيل اذا اقر بقبض الثمن منه والوكيل لا يرجع
على الموكل بما ضمن من الثمن للمشتري لان الموكل لم يعد له على قبض
ما اقر الوكيل في حقه حتى لا يجوز له حق الرجوع على الموكل وله
ان يحلف الموكل على العلم فيقبض الوكيل ما ان نكل يرجع عليه
بما ضمن ولو اقر الوكيل بقبض الوكيل الثمن لكنه كذبه في الهلاك
او الدفع اليه فان الموكل يرجع بما ضمن عليه لانه يد وكيله كيده
ولو كان الوكيل لم يقر بقبض الثمن بنفسه ولكنه اقر ان الموكل

قبضه من المشتري لا يرجع المشتري على الوكيل لانه لم يقتض منه
الثمن ولا يرجع هذا الموكل ايضا لان اقراره بما على الموكل لا يجوز ولو
لم يستحق المبيع ولكنه وجد به عيبا كان له ان يخاصم الوكيل
فما ذا رد عليه بقضاء القاضي رجع عليه بالثمن ان اقر بقبض
الثمن منه والوكيل ارجع على الموكل بما ضمن اذا اقر الموكل بقبض
الوكيل الثمن ويكون المبيع للموكل وان لم يقر الموكل بقبض الوكيل
الثمن لا يرجع على الوكيل بما ضمن على الموكل وله ان يحلف الموكل
على العلم فيقبضه فان نكل رجع عليه وان حلف لا يرجع ولكنه
يبيع العبد فيقوم فما ضمن من ثمنه فان كان فيه فضل رده
على الموكل وان كان فيه نقصان فلا يرجع بالنقصان على احد
ولو كان الوكيل لم يقر بقبض الثمن بنفسه ولكنه اقر بقبض
الموكل لا يرجع المشتري بالثمن على الوكيل لانه لم يدفع اليه
ولا يرجع على الموكل ايضا لانه ما اذن له في قبضه فان هلك عنده بالقبض
وعلى الوكيل البينة بالهلاك فان نكل رجع عليه فالبيع له
وان حلف لا يرجع عليه بشيء ولكن المبيع يباع عليه وذكر الطحاوي
في المختصر الاول انا لوكيل يبيعه في قولهما وفي قول ابي حنيفة
البينة وجعل هذا كبيع مال المديون المفلس ولكن الوكيل
لو باعه يجوز بيعه لانه لما رد عليه بنفسه عادت الوكالة فاذا
بيع العبد سوى المشتري منه الثمن اذا اقر الوكيل بقبض
الموكل وان لم يقر بقبض نفسه وانا قر بقبض الثمن وفيه
نقصان لا يرجع على احد والله اعلم ومنها ان الوكيل بقضاء الدين
اذا لم يدفع الموكل اليه مالا يقتضي دينه منه فقضاه من مال
نفسه يرجع بما قضى على الموكل لان الامر بقضاء الدين من مال
ميزه استقراضا منه والمقرض يرجع على المستقرض بما اقرضه
وكذلك الوكيل بالشراء اذا اشتري ونقد الثمن من مال نفسه يرجع

على الوكيل بذلك الوكيل بالشراء له ان يحبس المبيع لاستيفاء الثمن
منه لوكل عند اصحابنا رحمهم الله خلافا لزفر له حبسه وجه قوله انا المبيع
امانة في يد الوكيل الا ترى انه لو هلك في يده فانه لا شيء على الموكل
حتى لا يسقط الثمن عنه وليس للامين حبس الامانة بعد طلب
اهلها قال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها
وصار كالوديعة ولنا انه عما قد وجب له الثمن على من وقع
له حكم البيع ضمانا للمبيع فكان له حق حبس المبيع لاستيفاء
الثمن كالبائع مع المشتري واذا طلب منه الموكل فحبسه حتى هلك
كان مضمونا عليه بالاتفاق بين اصحابنا رحمهم الله لكنهم اختلفوا
في كيفية الضمان قال محمد رحمه الله يكون مضمونا ضمان المبيع
وقالا ابو يوسف يكون مضمونا ضمان الرهن وقال زفر يكون مضمونا
ضمان الغصب وجه قول زفر ما ذكرنا ان المبيع امانة والامين
لا يملك حبس الامانة عما فكها صاحبها فاذا حبسها فقد صار
غاصبا والمغصوب مضمون بقيمته من المثلي والقيمة بالغا ما بلغ
وجه قول ابي يوسف ان هذا عين محبوسة بدين يسقط بهلاكها
فكانت مضمونة بضمان المبيع كالمبيع في يد البائع والله اعلم
ولكن الوكيل بالبيع اذا باع وسلم وقبض الثمن ثم استحق المبيع
من يده فاختار رجوع المشتري على الوكيل بما اخذ منه ان كان قائما
او قيمته ان كان هالكا

فصل

واما بيان ما يخرج
به الوكيل من الوكالة فمنها بتوفيق الله تعالى الوكيل يخرج من
الوكالة بما شاء منها عزل الموكل اياه ونهيه لان الوكالة عقد غير
لازم فكان محتملا للفسخ بالعزل والنهي ولصحة العزل شرطان
احدهما علم الوكيل به لان العزل فسخ فلا يلزم حكمه الا بعد العلم
كالفسخ فاذا عزله وهو حاضر انعزل ولذا لو كان غائبا فكتب اليه
كتاب العزل فبلغه الكتاب وعلم ما فيه انعزل لان الكتاب

من

من الغائب كالخطاب من الحاضر ولذلك لو ارسل اليه رسولا ليبلغ
الرسالة وقال ان فلانا ارسلني اليك وهو يقول اني عزلتك عن الوكالة
فانه ينعزل كائنا من كان الرسول عدلا كان او غير عدل حرا كان او
عبدا صغيرا كان او كبيرا بعد ان بلغ الرسالة على الوجه الذي ذكرنا
لان الرسول قائم مقام المرسل معبر وسفير عمن تنفع سفارته
بعد ان صحت عبارته على اي صفة كان وان لم يكتب كتابا ولا
ارسل اليه رسولا ولكن اجازه بالعزل رجلان عدلان كانا او غير عدلين
او رجل واحد عدل ينعزل في قولهم جميعا سواء صدقه الوكيل او لم
يصدقه او اظهر صدق المخبر لان خبر الواحد العدل مقبول في المعاملات
وان لم يكن عدلا ففي خبر العددا والعدلا ولي وانا جزه واحد غير
عدل لكان صدقه ينعزل بالاجماع وان كذبه لا ينعزل وان
ظهر صدق المخبر في قول ابي حنيفة وعندهما ينعزل اذا ظهر صدق
المخبر وان كذبه وجه قولهما ان الاخبار عن العزل من باب المعاملة
فلا يشترط فيه العدد ولا العدالة والاخبار في سائر المعاملات
وجه قول ابي حنيفة ان الاخبار عن العزل له شبهة الشهادة لان
فيه الزام حكم المخبر به وهو العزل وهو لزوم الامتناع مما تصرف
ولزوم الحرمة فيما يتصرف فيه بعد العزل فاشبه الشهادة
فيعتبر اعتبارا بها في شرطها وهي العدالة او العدد وعلى هذا
الاختلاف المستفيض اذا اخبره بالبيع واحد غير عدل فلم يصدقه
ولم يطلب البينة حتى ظهر المخبر فهو على وكالته عند ابي حنيفة
وعندهما بطلت وكالته وعلى هذا الاختلاف اذا بنى العبد
بناية في بيتا ثم اخبره واحد غير عدل مولاه ان عبده قد جنى
فلم يصدقه حتى اعتقه لا يصير المولى مختارا للفداء عند ابي
حنيفة وعندهما يصير مختارا للفداء وعلى هذا الاختلاف العبد
المأذون اذا بلغه حجر المولى من غير عدل فلم يصدقه لا يصير

المولى مختارا للفداء عند ابي حنيفة وعندهما يصير مختارا للفداء وعلى
هذا الاختلاف العبد المأذون اذا بلغه خبر المولى من غير عدل مولاه
ان عبده قد جنى فلم يمنعه حتى اعتقه لا يصير المولى مختارا للفداء
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يصير مختارا للفداء لا يصير مختارا عنده
محجورا عنده وعندهما يصير محجورا وان عزله الوكيل واشهد على
عزله وهو غائب ولم يخبره بالعزل واحد لا ينعزل ويكون بمنزلة
قبل العلم بعد العزل كمن قرفه قبل العزل في جميع الاحكام التي بيناها
وعن ابي يوسف في الوكالة اذا عزل الوكيل ولم يعلم به فباع الوكيل
وقبض الثمن فهلك الثمن في يد الوكيل ومات العبد قبل التسليم
الى المشتري كان للمشتري ان يرجع بالثمن على الوكيل ويرجع الوكيل
على الموكل فاشتمل العزل سواء الا انه لعزل لم يصح لانعدام شرط
صحته وهو العلم به والثاني انه لا يتعلق به الوكالة حق الغير
فاما اذا تعلق به حق الغير فلا يصح العزل بغير رضى صاحب الحق
لان في العزل ابطال حقه من غير رضاه ولا سبيل اليه وهو كمن
رهن بالثمن عند رجل بدين له عليه او وضعه على يد عدل وجعل
المرتهن او العدل مسلطا على بيعه وقبض ثمنه عند حل الاجل
فعزل الراهن المسلط على البيع لا يصح عزله لما ذكرنا وكذلك اذا
وكل المدعى عليه وكيلا بالخصومة مع المدعي بالتماس المدعي
فعزله المدعى عليه بغير حضرة المدعي لا ينعزل لما ذكرنا واختلف
المشايخ فيمن وكل رجلا بطلاق امرأته وغاب ثم عزله الزوج من غير
حضرة المرأة ثم غاب قال بعضهم لا يصح عزله لانه تعلق به الوكالة
حق المرأة فاشبه الوكيل بالخصومة وقال بعضهم يصح عزله
لانه غير مجبور على الطلاق ولا على التوكيل به وانما تعلق باختياره
يملك عزله كما في سائر الوكالات ولو وكل وكالة غير جائز الرجوع
بجنى بالنار سنة وكيلي يا وكلت هل يملك عزله اختلف

المشايخ

المشايخ فيه قال بعضهم ان كان ذلك في الطلاق والعتاق لا يملك
لانه لما وكله وكالة ثابتة صار جائزا الرجوع عنها فتدارك حكم
هذا التوكيل بالامر لو جعل امر امرأته الى رجل بعلقها متى شاء
او امر عبده الى رجل بعتقه متى شاء لا يملك الرجوع عنه وكذا اذا
قال لرجل طلق امرأتي ان شئت او اعتق عبدي ان شئت لا يملك
عزله كذا هذا وان كان في البيع والشراء والاجارة ونحوها لا يملك
عزله وقال بعضهم انه يملك العزل في الكل لانا لو كالة ليست
بلازمة بل هي اباحة والابيع قبل القبض عن المتاع ولو قال عند
التوكيل كلما عزلتك فانت وكيلي ووكالة مستقبلة فعزله
ينعزل ولكنه يصير وكيلا ثانيا ووكالة مستقبلة كما شرط لان
تعليق الوكالة بالشرط جائز ولو قال الوكيل للموكل كلما عزلتني
وليتك فكلما عزلتك فانت وكيلي لم يكن له ان يعزله
وكله لا يصير وكيلا بعد ذلك الا بتوكيل جديد لان الذي ملكه الوكيل
بشرط ثم عزله عن الوكالة قبل وجود الشرط ينعزل الوكيل ولا يصير
وكيلا بعد ذلك بوجود الشرط وقال بعضهم في التوكيل المطلق
لا يملك العزل قبل وجود الشرط ويكون الوكيل على وكالته
بعد العزل ووكالة مستقبلة والاول اصح لانه لما ملك العزل
في المرسل ففي المعلق اولى والله اعلم ومنها موت الموكل لان
الوكيل يتصرف بامر الموكل وقد بطلت اهلية الامر بالموت فتبطل
الوكالة علم الوكيل موته امر لا ومنها جنونه جنونا مطبقا
لان الجنون المطبق يسلب الاهلية الامر واختلف ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله في الجنون المطبق فحده ابو يوسف بما يتوقع
الشهر ومحمد بما يستوجب الحول وجه قول محمد ان المتوقع كالحول
هو المستغرق للعبادات كلها فكان التقدير به اولى ومنها الحاقه
بدار الحرب مرتدا عند ابي حنيفة وعندهما لا يخرج به الوكيل عن

الوكالة شاملي ان تقرفات المرتد موقوفة عنده فلحقت
وكالة الوكيل موقوفة ايضا فان اسلم الموكل نفذت وان قتل
فلحقه او لحق بدار الحرب بطلت وعندهما تقرفاته ماضية
فكذا الوكالة وان كان الموكل امراة فارتدت فالوكيل على وكالته
حتى تموت او يلحق بدار الحرب بالاجماع لان ردة المراة لا يمنع
نفاذ تصرفها لانها لا تؤثر فيما يترتب على البقاء وهو الملك او مهما
حجر الموكل والحجر عليه بان وكل الكبات رجلا فحجر وكذا اذا وكل
المأذون انسانا فحجر عليه لانه بالحجر والحجر عليه بطلت اهليته
امره بالتصرف في المال فيبطل الامر فتبطل الوكالة ومنها موت
الوكيل لان الموت يبطل الاهلية للتصرف ومنها جنون المطبق
لما ذكرنا وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يعزله الا ان يعود مسلما
لانه امره قبل الحكم بلحاقه بدار الحرب كان موقوفا فاذا عاد
مسلما ارتفع التوقف وصار كانه لم يرتد اصلا وان حكم بلحاقه
بدار الحرب ثم عاد مسلما لم يعد الوكالة قال ابو يوسف
لا تعود وقال محمد تعود وجه قول محمد ان تعليق الوكالة
الوكالة الا ترى انها لا تبطل قبل لحاقه بدار الحرب لانه لم يحز
تصرفه في دار الحرب لتعذر التنفيذ لاختلاف الدارين فاذا
عاد زال المانع فيعود ونظيره مأذون وكل رجلا ببيع عبده بالكوفة
فلم يبعه فلحق بدار الحرب لا يملك بيعه بالبصرة ثم عاد
الى الكوفة ملك بيعه فهذا كذا هذا وجه قول ابي يوسف ان الوكالة
عقد تم ببطلانه بلحاقه بدار الحرب فلا يحتمل العود كالنكاح
فاما الموكل اذا ارتد ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما لا تعود الوكالة
في ظاهر الرواية وروي عن محمد انها تعود ووجهه ان بطلان الوكالة
لبطلان ملك الموكل فاذا عاد مسلما عاد ملكه الاول فتعود
بمنزلة وجه ظاهر الرواية ان الحرمة بدار الحرب بمنزلة الموت

ولو مات

ولو مات لا يحتمل العود فكذا اذا لحق ومنها ان يتعزل الموكل بنفسه
فيما وكل به قبل تعزل الوكيل نحو ما اذا وكله ببيع عبده فباعه
الموكل او اعتقه او دبره او كاتبه او وهبه وكذا اذا استحق او
كان حرا الاصل لان الوكيل عجز عن التصرف لزوال ملك الموكل فينتهي
حكم الوكالة كما اذا هلك العبد ولو باعه الموكل بنفسه ثم رد
عليه بعيب بقضاء قاض هل تعود الوكالة قال ابو يوسف
لا تعود وقال محمد تعود وجه قول محمد ان العائد بالفسخ غير
الملك الاول فيعود بمثوقته وجه قول ابي يوسف الاعود ان
تعزل الموكل بنفسه تضمن عزل الوكيل لانه لا عبرة عن التعزل فيما
وكل به والوكيل بعزلها انعزل لا يعود وكيلا الا بتجديد التوكيل
ولو وكله ان يبيع عبده فوهبه الموكل بنفسه ثم رجع في هبته
لا تعود الوكالة حتى لا يملك الوكيل ان يبيعه فمحمد يحتاج الى الفرق
بين البيع وبين الهبة ووجه الفرق له لم يبع وكذلك لو وكله
بشراء شيء ثم اشتراه بنفسه لما قلنا وكذا اذا وكله بتزويج امراة
فتزوجها لانه عجز عن تزويجها منه فتبطل الوكالة وكذا لو وكله
بعتق عبده او بالكتابة او بالتدبير او بالهبة ففعل بنفسه
لما قلنا وكذا لو وكله بخلع امراته ثم خلعها لان الخلعة لا تحتمل
الفسخ وكذا اذا وكله بطلاق امراته فطلقها بنفسه ثلاثا او وا
ما انقضت عدتها لانها لا تحتمل الطلاق بعد الثلاث وانقضاء
العدة حتى لو طلقها الزوج واحدة او العدة باقية فالوكالة باقية
لانها تحتمل الطلاق في العدة ولو وكله بالكتابة فكاتبه ثم
عجز ولم يكن له ان يكاتبه مرة اخرى وكذلك لو وكله ان يزوجه
امراة فزوجه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجه امراة اخرى
لان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار اذا فعل مرة فصل الامتثال
فانتهى حكم الامر كما في الاوامر الشرعية بخلاف ما اذا وكله

مرة

يبيع عبده فباعه الوكيل ثم رد عليه بقضاء قاض ان له ان يبيعه
ثانيا لان الرد بقضاء القاضي يوجب ارتفاع العقد من الاصل
ويجعل كانه لم يكن فلم يكن حنثا كما لو رد عليه بغير قضاء قاض
ولو حلف ان يبيعه لان هذا بيع جديد وقد انتهت الوكالة
بالاول فلا يكون ثانيا في اليمين كما بالتوكيل ومنها هلاك العبد
الذي وكله ببيعه او هبته او تدبيره او كتابته او نحو ذلك لان
التصرف في المحل لا يتصور بعد هلاكه والوكيل بالتصرف فيما لا يحتمل
التصرف محال فيبطل ثم هذه الاشياء التي ذكرناها انه يخرج بها
الوكيل من الوكالة سوى العزل والفرق لا يفترق الحال فيها بينما
اذا علم الوكيل بها واذا لم يعلم وفي حق الخروج عن الوكالة لكن تقع
المفارقة بينهما في البعض والبعض من وجه آخر وهو ان الوكيل
اذا باع العبد الموكل ببيعه بنفسه ولم يعلم به الوكيل وقبض
الثمن وذلك التلف في يده ومات العبد قبل تسليم الى المشتري
ورجع المشتري على الوكيل بالثمن يرجع الوكيل على الموكل وكذا اذا دبره
او اعتقه او باعه ومات او كان حرا الاصل وفيما اذا مات الموكل او جن
او هلك العبد الذي وكل ببيعه او نحو ذلك لا يرجع والفرق
ان الوكيل هناك وان صار معزولا لم يتعرف الموكل اليه صار مغرورا
من جهته بترك اعلامه اياه فصار كقتيل له ما يحمله من لسان
مرجع عليه بضمان الكفالة اذ ضمان الغرور في الحقيقة ضمان
الكفالة ومعنى الغرور لا يتقرر في الموت وهلاك العبد
والجنون وامثالها والفرق ولو وكله بقبض دين له على
رجل ثم ان الموكل وهب المال للذي عليه الدين والوكيل لا يعلم
بذلك فقبضه الوكيل المال فذلك في يده كان لدافع الدين
ان يأخذه من الموكل ولا ضمان على الوكيل الا ان يرد الوكيل
بدل اية من الموكل لانه قبضه باجره وقبض النائب كقبض الموكل

منه لكانه قبضه بنفسه بعد ما وهبه منه ولو كان كذلك كان للمشتري
عليه فكذا هذا والله اعلم

كتاب الوقف والصدقة

اما الوقف فالكلام فيه في مواضع في بيان جواز الوقف وكيفية
جوازه وفي بيان شرائط الجواز وفي بيان حكم الوقف الجائز وما
يتصل به اما الاول فنقول وبالله التوفيق لاخلاف بين العلماء
في جواز الوقف في حق وجوب التصدق بالغلة ما دام الواقف
حيا حتى ان من وقف دارا او ارضه يلزمه التصدق بغلتها الدار
والارض ويكون ذلك بمنزلة النذر بالتصدق بالغلة ولا
خلاف بين اصحابنا في جوازه فيحق زوال الملك عن الرقبة اذا اتصل به
قضاء القاضي او اضافه الى ما بعد الموت ولا اتصل به حكم حاكم
قال ابو حنيفة رحمه الله لا يزول حتى كان للواقف بيع الوقف
ويصير ميراثا لورثته وقال ابو يوسف ومحمد
وعامة العلماء يزول حتى لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم في ظاهر
الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله لا فرق بينما اذا وقف في حالة
الصحة وبينما وقف في حالة المرض حتى لا يجوز عنده في الحالين
جميعا اذا لم توجد الاضافة ولا حكم الحاكم وروى الطحاوي عنه
انه اذا وقف في حالة المرض جاز عنده ويعتبر من الثلث ويكون
بمنزلة الوصية بعد وفاته واما عندهما فهو جائز في الصحة
والمرض وعلى هذا الخلاف اذا بنى رباطا او خانا او سقاية للمجتازين
او سقاية للمسلمين او جعل ارضه مقبرة لا تزول الرقبة
عن هذه الاشياء عن ملكه عند ابي حنيفة الا اذا اضاف الى ما بعد
الموت او حكم به حاكم وعندهما يزول بدون ذلك لكن عند
ابي يوسف ينفذ القول وعند محمد بواسطة التسليم وذلك
بتسليم المتولي في الرباط والخان واستقاء الناس من السقا

ما دفن في المقبرة واجمعوا على ان من جعل داره او ارضه مسجدا
يجوز وتزول الرقبة عن ملكه لكن عزل الطريق واقراره والاذن
للناس بالصلاة فيه والشرط شرط عندابي حنيفة ومحمد
حتى قالا له ان يرجع قبل ذلك وعندابي يوسف تزول الرقبة عن
ملكه بقوله جعلته مسجدا وقبوله ان يرجع عنه على ما
نذكره ان شاء الله تعالى وجه قول العامة الاقتداء برسول الله صلى
الله عليه وسلم والاقتداء بالخلفاء الراشدين وعامة الصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين فانه روي ان رسول الله صلى الله عليه
وسلم وقف وقف ابو بكر وعمر وعثمان وعلي واكثر الصحابة
رضي الله عنهم ومتفوا ولان ليس الا ازالة الملك عما لموقوف
وجعله تعالى خالصا فاشبه الاعتاق وبعد الارض والدار
مسجدا والدليل عليه انه يصح مضافا الى ما بعد الموت بنص
منهم ولكنا نقول به بقول القاضي كمورد غير الجائز لا يحتمل
الجواز بقول القاضي ولابي حنيفة رحمه الله ما روى عن ابن عباس
رضي الله عنهما انه قال لما نزلت سورة النساء وفرضت فيها
الفرائض قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحبيس عن فرائض
الله تعالى اي لا تحبيس بعد موت صاحبه عن الشبهة بين ورثته
والوقف حبس عن فرائض الله تعالى فكان منافيا سؤاله من
شرعه رحمه الله انه قال جاء محمد ببيع الحبيس وهذا من رواية
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه جوز بيع الموقوف لان الحبس بمعنى
الموقوف فعيل بمعنى المفعول اذ الوقف حبس لغة فكان الموقوف
محبوسا فيجوز بيعه وبه تبين ان الوقف لا يوجب زوال الرقبة
عن ملك الواقف واما وقف رسول الله صلى الله عليه وسلم فانا
جاز لانا لم نعلم من وقوفه حبسا عن فرائض الله تعالى ووقفه صلى
الله عليه وسلم لو يقع حبسا عن فرائض الله تعالى لقوله صلى الله

عليه

عليه وسلم انا معشر الانبياء لا نورث ما تركنا صدقة واما اوقاف
الصحابة رضوان الله عليهم فانما كان منها في زمن رسول الله صلى
الله عليه وسلم احتمل انها كانت قبل نزول سورة النساء فلم يقع
حبسا عن فرائض الله تعالى وسالمان بعد وفاته عليه السلام فاحتمل
انها ورثتهم بعضوها بالاجازة وهذا هو الظاهر والكلام فيه
وانما جاز بيعه مضافا الى ما بعد الموت فقد ارجعه ممزوج الوصية فيجوز
كسائر الوصايا لكن جوازه بطريق الوصية لا يدل على جوازه لا بطريق
الوصية الا ترى انه لو اوصى ببيت ماله على الغير اجاز ولو تصدق
ببيت ماله على الغير لا يجوز واما اذا احكم به حاكم اذا جاز
لان حكمه صادف محل الاجتهاد وافضى اجتهاده اليه وقضى
القاضي في موضع الاجتهاد بما افضى اليه اجتهاده جائز كما في
سائر المجتهدات **فصل** واما شرائط الجواز فانواع
بعضها يرجع الى الواقف وبعضها يرجع الى نفس الوقف وبعضها
يرجع الى الموقوف اما الذي يرجع الى الواقف فمنها العقل ومنها
البلوغ فلا يصح الوقف من المجنون والصبي لانه من التصرفات
الضارة لكونه ازالة ملك بغير عوض والصبي والمجنون ليسا
من اهل التصرفات الضارة ولهذا لا يصح منهما الهبة والصدقة
والاعتاق ونحو ذلك ومنها الحرية فلا يملكه العبد لانه ازالة
الملك والعبد ليس من اهل الملك وسواء كان ماذونا او محجورا
لان هذا ليس من باب التجارة ولا من ضروراتها فلا يملكه المأذون
كما لا يملك الهبة والصدقة والاعتاق ومنها ان يخرجه
الواقف من يده ويجعله قيما ونبيله اليه هذا ابو حنيفة
ومحمد ومنهما ابو يوسف لهذا الشرط واجح لما روي ان عمر رضي
الله عنه وقف وكان يتولى امر وقفه بنفسه وكان في يده
وكذا روي عن علي رضي الله عنه انه كان يفعل كذلك ولان

هذا ازالة ملكه الى احد فلا يشترط فيه التسليم كالاعتاق ولنا
ان الوقف افراج المالك عن الملك على وجه الصدقة فلا يتم بدون
التسليم كسائر الصدقات واما وقف ممرو على ما قاله فمذهب
فاسد لان ايهما افرجاه عن يديهما وسلماه الى المتولي بعد ذلك قبض
كمن وهب شيئا او تصدق ولم يبين وقت الهبة والصدقة ثم
سلم صح التسليم كذا هذا ثم التسليم في الوقف عندنا ان يجعل له
قيما ويسلمه اليه وفي المسجد ان يصلي فيه جماعة باذان واقامة
باذنه كذا ذكر في شرح الطحاوي وذكر القدوري في مختصره انه اذا
اذن للناس بالصلاة فيه فصلى واحد كفاه تسليما ويزول
ملكه عند ابي حنيفة ومحمد هل يشترط ان لا يشترط الواقف لنفسه
شيئا من منافع الوقت عند ابي يوسف ليس بشرط وعند محمد شرط
وهو قول محمد ان هذا افراج المال لله تعالى وجعله خالصا
وشرط الانتفاع لنفسه ينافي الاخلاص فيمنع جواز الوقف كما لو جعل
ارضه او داره مسجدا وشرط من منافعه ذلك لنفسه سيأتي وكما لو اعتق
عبدا وشرط خدمته لنفسه واحتج ابو يوسف بما روي عن عمر رضي الله
عنه انه وقف وشرط في وقفه ولا جناح لمن وليه ان ياكل منه
بالمعروف وكان يلي امر وقفه بنفسه وعند ابي يوسف اذا لواقف
اذا شرط لنفسه بيع الوقف ومر بنته الى ما تقوا فقد منه
جاز لان شرط البيع لاضافته الوقف الا ترى انه يباع اثاث المسجد
اذا خلق وبيع الوقف اذا تعيس ومنها ان يجعل اكثره لجهة
لا تنقطع ابدا عند ابي حنيفة ومحمد فان اريد ذلك لا يتم عندهما
وعند ابي يوسف ذكر هذا ليس بشرط بل يتم وايا ما سمى جهة تنقطع
ويكون بعدها للفقراء وان لم يسمهم وجه قول ابي يوسف ان
بيت الوقف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعلى الصحابة رضوان
الله عليهم ولم ينبه منهم هذا الشرط ذكرا وتسمية ولان قصد

الواقف

الواقف ان يكون اجرة للفقراء وان لم يسمهم هذا هو الظاهر من حاله
فكان تسمية هذا الشرط ثابتا دلالة والثابت دلالة كالثابت
نصا على ان التابيد شرط جواز الوقف وتسمية جهة تنقطع
توقيت له معنى فيمنع الجواز واما الذي يرجع الى نفس الوقف
هو التابيد دون التوقيت يكون مؤبدا حتى لو وقت لم يجز لانه ازالة
الملك لا الى احد فلا يحتمل التوقيت كالاعتاق وجعل الدار مسجدا

فصل

واما الذي يرجع الى الموقوف فانواع منها
ان يكون مما لا ينتقل ولا يحول كالعقار ونحوه فلا يجوز وقف
المنقول مقصودا لما ذكرنا ان التابيد شرط جوازه ووقت
المنقول لا يتابد لكونه على شرف الهلاك فلا يجوز وقفه مقصودا
الا اذا كان تبعا للعقار بان وقف ضيعة ببقرها وذكرتها
وهم عبيده فيجوز كذا قاله ابو يوسف وجوازه تبعا لدليل على
جوازه مقصودا كبيع المزابنة والعرايا ومثل هذا انه لا يجوز
مقصودا ويجوز تبعا كالارض والدار اذا كان متاخرا العادة بوقفه
المر والقدوم لهذا الغزو ووقف الرجل لشخصها لما ووقف
الجمازة وثيابها ولو وقف اسحما لا قاية فاتيا على انه لا يجوز لانه
وقف المنقول وفي الاستحسان يجوز لتعامل الناس في ذلك
وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ولا يجوز وقف الكراع
والسلاح في سبيل الله عند ابي حنيفة لانه منقول وما جرت العادة
به وعند ابي يوسف ومحمد يجوز ويجوز بيع ما هرم منها وصار
بحال لا ينتفع به فيباع ويرد ثمنه في مثله كما نما تركا القياس
في الكراع والسلاح بالنص وهو ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال اما خالد فقد حبس ادراعه واعتاده في سبيل الله ولان
حبسه لما والحرب لانه ليس فيه انه وقف ذلك بما احتمل قوله
حبسه ايما مسكه للجهاد لا للتجارة واما وقف الكتب فلا يجوز
عند ابي حنيفة رحمه الله واما على قولهما فقد اختلف المشايخ

فيه وحكى عن نصير بن يحيى انه وقف كتبه على الفقهاء من اصحاب
ابي حنيفة رحمه الله ونهاهم ان يكون الموقوف مشتركا عند محمد
فلا يجوز وقف المشاع وعند ابي يوسف الفلس يشترط ويجوز
مشتركا كان او مشاعا لان التسليم شرط الجواز عند محمد والمشاع
يحتمل القسمة والتسليم وعند ابي يوسف التسليم ليس بشرط اصلا
فلا يكون المحتمل فيه مانعا وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه
ملك مائة سهم بخيبر فقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم
ان اصبت اصلها فذلك ان البتوع لا يمنع صحة الوقف وجواب محمد
انه يحتمل انه وقف مائة سهم قبل القسمة ويحتمل بعدها
فلا يكون حجة مع الاحتمال على انه اذا ثبت انه الوقف كان قبل
القسمة فيحتمل انه وقفها شائعا ثم قسم وسلم وقد روي انه

فصل

واما حكم الوقف الجائز وما يتصل به فالوقف اذا جاز على اختلاف
العلماء فانه يزول الموقوف عن ملك الواقف ولا يدخل
في ملك الموقوف عليه لكنه ينتفع بغلته بالتصدق عليه لان
الوقف حبس الاصل وتصدق بالفرع والحبس لا يوجب ملك
المحبوس كالرهن والواجب ان يبدأ بعمارة الفرع الذي يصلح الوقف
من عمارته واصلاحه وهي من بنائه وسائر مؤونته التي لا بد
منها سواء شرط ذلك الواقف او لا لانه وقف صدقته جارية
في سبيل الله تعالى ولا يجري الا على هذا الطريق ثم الوقف لو وقف دارا على
سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى لان المنفعة له فكانت
المؤنة عليه لقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان كالعبد
الموصى بخدمته ان نفقته على الموصى له بالخدمة لما قلنا كذا
هذا فان امتنع من العمارة او لم يقدر عليها فان كان فيها اجر
القاضي استأجر لها بالاجرة لان استبقاء الوقف واجب ولا يبقى الا
بالعمارة

بالعمارة فاذا امتنع من ذلك او عجز عنه ناب القاضي منابه
في استبقائه بالاجارة لعباد ولاية امتنع صاحبه من الانفاق عليه
انفق القاضي عليه بالاجارة كذا هذا وما انهدم من بناء
الوقف والتي صرفه القاضي في عمارة الوقف اذا احتاج اليه
واذا استغنى عنه امسكه الى وقت الحاجة الى عمارته فيعرفه
بنفسه او بعدول انه بيته بين مستحق الوقف لارضه في المنفعة
والغلة كالفي العين بل هي حق الله تعالى حالصا ولو جعل داره
مسجدا فخرب جوار المسجد واستغنى عنه لا يعود على ملكه ويكون
مسجدا عند ابي يوسف وعند محمد يعود الى ملكه وبه قول محمد
انه ازال ملكه لوجه مخصوص وهو التقرب الى الله تعالى بمكان
يصلي فيه الناس فاذا استغني عنه فقد فات غرضه فيعود الى
ملكه كما لو كفن ميتا ثم اكلته السبع وبقي الكفن يعود الى ملك
المكفن كذا هذا ولابي يوسف رحمه الله انه لما جعله مسجدا
فقد حرره ويجعل الله تعالى خالصا على الاطلاق وصح ذلك فلا
يحتمل العود الى ملكه كالاعتاق بخلاف تكفين الميت لانه
ما حرر الكفن وانما دفع حاجة الميت به وهو ستر عورته وقد
استغنى عنه فيعود على حاله وقوله ازال ملكه لوجه الله قلنا
عنه ممنوع فان المختار في يفتون فيه وكذا اذا احتمال العود العمارة
قائم وجهة القربة قد صحت بيقين فلا تبطل باحتمال عدم
حصول المقصود ولو وقف دارا او ارضا على مسجد قال بعضهم
هو على الاختلاف على قول ابي يوسف يجوز وعلى قول محمد لا يجوز
بناء على ان المسجد عند ابي يوسف لا يصير مسجدا بالمحراب وعند
محمد يصير مسجدا بالمحراب وقال ابو بكر الاعمش ينبغي ان يجوز بالاتفاق
وقال ابو بكر الاسكاف ينبغي ان لا يجوز بالاتفاق والله اعلم بالصواب

فصل

واما الصدقة اذا قال داري هذه في المساكين

صدقة تصدق بثمنها وان تصدق بعينها جاز لان النذر
بالتصدق يتقرب الى الله تعالى بالمنذور به ومعنى القربة يحصل
بالتصدق بعين الدار وبل اولى ولو تصدق بقيمة الدار جاز لانه
اتى بالمنصوص عليه ولو قال هذه داري صدقة موقوفة على
المساكين تصدق بالسكنى والغلة عند ابي حنيفة لان المنذور
به صدقة موقوفة والوقف حبس الاصل وتصدق بالغلة ولو
قال في المساكين صدقة تصدق بكل مال يجب فيه الزكاة
استحسانا والقياس ان يتصدق بالكل لان اسم المال ينطلق
على الكل وجه الاستحسان ان ايجاب العبد لما تعذر ايجاب الله
تعالى لم ايجاب الصدقة المتعلقة باسم المال من الله تعالى في
قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وكذلك الصرف الى بعض الاصناف
دون الكل فكذا ايجاب العبد ولو قال ما املك فهو صدقة
تصدق بجميع ماله ويقال له امسك قدر ما تنفقه على نفسك
وعيالك الى ان تكتسب مالا فانا اكتفيت مالا تصدقت بمثل
ما امسكت لنفسك لانه اضاف الصدقة الى المملوك وجميع
ماله مملوك له فيتصدق بالجميع الا انه يقال له امسك قدر النفقة
لانه لو تصدق بالكل عليه غيره وهو محتاج لاحتاج الى ان يتصدق
عليه وقد قال صلى الله عليه وسلم ابدا بنفسك ثم بمن تعول
والله اعلم

كتاب الخنثى

الكلام فيه في مواضع في تفسير الخنثى وفي بيان ما يعرف به انه ذكر او
انثى وفي بيان حكم الخنثى المشكل اما الاول ما الخنثى من له
آلة الرجال والنساء والشخص الواحد لا يكون ذكرا وانثى
حقيقة فاما ان يكون ذكرا واما ان يكون انثى

فصل

في بيان ما يعرف به انه ذكر او انثى فانما يعرف ذلك بالعلامة
وعلامة الذكورة بعد البلوغ نبات اللحية وامكان الوصول

الى النساء

الى النساء وعلامة الانوثة في البكر نهود تدييها كثديي المرأة ونزول
الطمث في ثدييه والحيض والحبل وامكان الوصول اليها من فرجها
لان كل واحد مما ذكرنا يختص بالذكورة والانوثة فكانت علامة
صالحة للفصل بين الذكر والانثى واما العلامة في حالة الصغر
فالمبال لقوله صلى الله عليه وسلم الخنثى يورث من حيث يبول
فان كان يبول من مبال الذكور فهو ذكر وان كان يبول من مبال
النساء فهو امرأة وان كان يبول منهما جميعا فحكم السبق لاسبق
البول من احدهما دل على انه هو المخرج الاصلي وان الخروج من
الآخر بطريق الاعوجاج منه وان كان لا يسبق احدهما الآخر
فتوقف ابو حنيفة رحمه الله وقال هو عندي مشكل وهذا من
كمال فقهه الى حنيفة لان التوقف عند عدم الدليل واجب
وقال ابو يوسف يحكم الكثرة لانهما في الدلالة على المخرج الاصلي
كالسبق فيجوز تحكيمه وابي حنيفة رحمه الله ان كثرة البول
وقلته لسعة المحل وضيقه فلا يصح للفصل بين الذكورة والانوثة
بخلاف السبق وعلى انه لما بلغ ابا حنيفة قول ابي يوسف في تحكيم
الكثرة لم يرض به وقال وهل رأيت حاكما يزن البول فان استويا
توقف ايضا وقال هو عندي مشكل

فصل

واما حكم الخنثى المشكل فله في الشرع احكام حكم الختان وحكم الغسل بعد
الموت وحكم الميراث ونحو ذلك فاما الاختبار واما حكم الختان فلا يجوز
للرجل ان يختنه لاحتمال انه انثى فلا يحل له النظر الى عورتها ولا
يحل لامرأة اجنبية ان تختنه لاحتمال انه رجل فلا يحل لها النظر
الى عورته فيجب الاحتياط في ذلك وذلك في ان يشتري له من ماله
جارية ختانة ان كان له مال لانه ان كان انثى فالانثى تختن
الانثى عند الحاجة وان كان ذكرا فمختنه امته لانه يباح له
النظر الى فرج مولاها وان لم يكن له مال يشتري له الامام

من بيت المال جارية حتاتة فاذا ذبحته باعها ورد ثمنها
الى بيت المال لان الحتان فرضة الاسلام وهذا من مصالح المسلمين
ينتظم من بيت مالهم عند الحاجة والضرورة لم يباع ويرد ثمنها
الى بيت المال لانتفاع الحاجة والضرورة ولو يزوجها امراة
حتاتة ويحتشنه لانه ان كان ذكرا فالمراة تحتشن روجها وان كان
انثى فالمراة تحتشن المراة عند الحاجة واما حكم غسله بعد الموت
فلا يحل للرجل ان يغسله لاحتمال ان يكون انثى ولا يحل للمراة ان
تغسله لاحتمال انه ذكر ولكنه ييمم وكذلك حكم المتيمم او امراة
غير انه ان كان وارحم محرم منه يتيمه من غير خرقة وان كان اجنبيا
يتيمه بالخرقة ويكف بصره عنه وراء حكم الوقوف في الصفوف
في الصلاة فانه يقف بعد صف الرجال والعيان قبل صف النسا
احتياطا على ما ذكرنا في كتاب الصلاة واما حكم امامته في
الصلاة فتقدم على الرجال لاحتمال انه انثى ويؤم النسا
واما حكم وضع الجنايز على الترتيب فتقدم جنازته على جنازة
النسا وتؤخر عن جنازة الرجال والعيان على ما مر في كتاب الصلاة
لجواز انه ذكر فسلك مسلك الاحتياط في ذلك كله واما حكم
التيمم فلا يتيمم بها ولكن يرضع له كانه امراة لان في استحقاق
الزيادة شك فلا يثبت بالشك واما حكم الميراث فقد اختلف
العلما فيه قال اصحابنا رحمهم الله يعطى اقل الانصبا ويوقف
الانثى الا ان يكون اسوا حاله ان يجعل ذكرا فحينئذ يجعل ذكرا حكما
وبيان هذا في مسائل اذا مات رجل وترك ابنا معروفا
وولدا خنثى نعند اصحابنا يقسم المال بينهم اثلاثا للابن المعروف
الثلثان وللخنثى الثلث ويجعل كمنثى هاهنا انثى كانه ترك
ابنا وبنتا وعصبة ولو ترك اخا لاب وام وخنثى لاب وعصبة
فللاخت للاب والام النصف وللخنثى لاب السدس تكملة الثلثين

والباقي

وللباقي للعصبة ويجعل الخنثى هاهنا ايضا انثى كانه ترك اختا
لاب وام واختا لاب وعصبة فان ترك زوجا واختا لاب وام
وخنثى لاب فللزوج النصف وللاخت للاب والام النصف
ولا شئ للخنثى ويجعل هاهنا ذكرا لان هذا اسوا احواله لانا لو جعلناه
انثى لاصاب السدس وتعول المسئلة ولو جعلناه ذكرا لا يعيب
شيئا كانه ترك زوجا واختا لاب وام واخا لاب وهذا الذي ذكرنا
قول اصحابنا وقال الشعبي يعطى نصف ميراث الذكور والانثى
ونصف ميراث الانثى لانه يحتمل ان يكون ذكرا ويحتمل ان يكون
انثى فنعطى له نصف ميراث الرجال ونصف ميراث النسا والصحيح
قول اصحابنا لانا لما لم نثبت بيقين وفي الاكثر شك لانه ان كان
ذكرا فله الاكثر وان كان انثى فلها الاقل لكان استحقاق الاقل
ثابتا بيقين وفي استحقاق الاكثر شك فلا يثبت الاستحقاق
مع الشك على الاصل المعهود في غير الثابت بيقين فلهذا لان
سبب استحقاق كل المال ثابت للابن المعروف وهو كونه ابنا
بيقين حقه بمواجهة الاخ فاذا احتمل انه ذكر واحتمل انه
انثى وقع الشك في سقوط حقه عن الزيادة على الثلث فلا
يسقط بالشك على الاصل المعهود في الثابت بيقين انه
لا يسقط بالشك واحتج ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في تفسير قول
الشعبي وتخريجه فيما اذا ترك ابنا معروفا وولدا
خنثى فقال ابو يوسف على قياس قوله يقسم المال على سبعة
اسهم منها للابن المعروف وثلاثة للخنثى وقال محمد
على قياس قوله يقسم المال على انثى فلها سهمان سبعة منها للابن
المعروف وخمسة للانثى وجه تفسير محمد وتخريجه لقول الشعبي
ان للخنثى في حال سهمان ولو ان يكون ذكرا وللابن المعروف سهم
فله في حال ثلثا سهم ولو ان يكون انثى وللابن المعروف سهم وذلك

وتلك سهم فيعطى نصف ما يستحقه في حالتين لانه لا يستحق على
حاله واحدة من المذكورة او الانوثة لاحتمال ستحالة ان يكون
الشخص الواحد ذكرا وانثى وليست احدى الحالتين اولى من الاخرى
فيعطى نصف ما يستحقه في حالتين وهو خمسة اسداس سهم فاكسر
الكتاب بالاسداس فيصير لكل سهم ستة فيصير جميع المال اثنى عشر
سهما للمنثى منها خمسة وللابن المعروف سبعة او تقول اذا جعلنا
جميع المال اثنى عشر سهما فالمنثى تستحق في حالة ستة من اثنى
عشر وهي ان يكون ذكرا وفي حالة اربعة من اثنى عشر وهي ان تكون
انثى والاربعة ثابتة بيقين وسهمان بيتان في حال ولا
بيتان في حال ولبيت احدى الحالتين اولى من الاخرى فنصف
وذلك سهم فذلك خمسة اسهم للمنثى واما الابن المعروف فالستة
من الاثنى عشر ثابتة بيقين وسهمان بيتان في حال ولا بيتان
في حال فنصف وذلك سهم فذلك سبعة اسهم للابن المعروف
والله اعلم وجه قول ابي يوسف وتخريجه لقول الشعبي انه يحتمل
ان يكون ذكرا ويحتمل ان يكون انثى فان كان ذكرا فله نصيب
ابن ولهم سهم وللابن المعروف سهم وان كان انثى فله نصيب
بنت وهو نصف سهم وللابن المعروف سهم فله في حال سهم تام
وفي حال نصف سهم وانما يستحق على حالة واحدة وليست احداهما
بالحكم الاخرى فيعطى نصف ما يستحقه في حالتين وذلك ثلاثة
ارباع سهم وللابن المعروف سهم تام فيكون المال بينهما على
سبعة اسهم للابن المعروف اربعة وللمنثى ثلاثة والله اعلم بالصواب

كتاب الايمان

الكلام في بيان انواع اليمين وبيان ركن كل نوع منها وبيان شرائط
الركن وبيان حكمها اما الاول فاليمين في الشرعة الاولى ينقسم الى

تقسيم يمين بالله تعالى وهي تسمى باليمين في عرف الشرع ويمين
بغير الله تعالى وقال اصحاب الظواهر هي قسم واحد وهي اليمين بالله
تعالى والحلف بغير الله تعالى ليست بيمين حقيقة وانما سميت بها
مجازا اعتبارا من حلف لا يحلف فحلف بالطلاق او العتاق لا يحنث
عندهم وجه قولهم ان اليمين انما يقصد بها تعظيم المقسم به
ولهذا كانت العرب تقسم لاجل قدره وعظم خطره وكرمه وقعه
عندها كخلق من السماء والارض والشمس والقمر والليل والنهار
والمستحق للتعظيم بهذا النوع هو الله تعالى لانه عبادة ولا يجوز
لغيره ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
من حلف بطلاق او عتاق واستثنى فلا حنث عليه سماه حلفا
والحلف واليمين من الاسماء المترادفة الواقعة على مسمى واحد
والاصل في اطلاق الاسم هو الحقيقة وكذا ما فوق الاسم دليل عليه
لانها اقوى من القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين اي
بالقوة ولهذا سميت اليد اليمين بينا لفضل قوتها على الشمال
عبادة قال الشاعر • رايت عرابة الاوسي يسمو • الى الخيرات
منقطع القرين • واذا راية رفعت لمجد • تلقاها عرابة باليمين
اي بالقوة ومحل القوة يوجد في النوعين جميعا وفي ان
الحالف سقوى بها على الامتناع من المرهوب وعلى التحصيل في
المرغوب وذلك ان الانسان اذا دعاه طبعه الى فعل لما يتعلق
به من اللذة الحاضرة وعقله يزجره عنه لما يتعلق به من العاقبة
الوخيمة ولما لا يقاوم طبعه فيحتاج الى ان يتقوى على الجري
على موجب العقل فيحلف بالله تعالى لما يجري من هتك حرمة
اسم الله تعالى وكذا اذا دعاه عقله الى فعل الحسن لما فيه
وطبعه يستثقل من ذلك فيمنعه منه فيحتاج الى اليمين بالله
تعالى ليستوي بها على التحصيل وهذا المعنى موجود في الحلف

بالطلاق والعتاق لان الحالف يتقوى به على الامتناع من
فعل الشرط خوفا من الطلاق والعتاق الذي هو مستقل بما وطبعه
فثبت ان معنى اليمين يوجد بالنوعين فلا معنى للفصل بين
نوع ونوع والدليل عليه ان محمدا رضه الله سمى الحلف بالطلاق
والعتاق في ابواب الايمان من الاصل الجامع لمينا وقوله محمد في
اللغة قم اليمين بالله تعالى سبتم ثلاثة اقسام فجعل النوع
من العوض ومن اللغو يمينا معقودة وذكر محمد في الكتاب
الايمان من الاصل وقال الايمان ثلاثة يمين تكفر ويمين لا تكفر
ويمين نرجو ان لا يواخذ الله بها صاحبها وفسر الثلاثة بيمين
اللغو وانما اراد بقوله الايمان ثلاث الايمان بالله تعالى لان
لا جنس الايمان ثلاث وذلك كثير فان قيل كيف اخذ محمد في
انتقاء المواخذة باللغو اليمين بلفظ الترجي وانتفاء المواخذة
بهذا النوع من اليمين مقطوع به بنص الكتاب وهو قوله تعالى
لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم اجاب عنه من وجهين الاول
ان يمين اللغو هي اليمين الكاذبة خطأ او غلطا على ما يذكر
تفسيرها والتحرز عن فعله وحفظ النفس عنه هكذا ورد فكان
جائز المواخذة عليه لكن الله تعالى رفع المواخذة عنه رحمة منه
وتفضلا ولهذا يجب الاستغفار والتوبة عن فعل الخطأ والنسيان
فذكر محمد رحمه الله لفظ الترجي ليعلم ان الله تعالى تفضل ورفع
المواخذة عن هذا النوع قطعا لكن العلم بمراد الله تعالى من اللغو
المذكور غير مقطوع به بل هو محل الاجتهاد على ما ذكرو العلم
الحاصل عن اجتهاد على ما لا يخفى وابرز الظن لا يعلم القطع
فاستعمل محمد لفظ الرجاء لاحتمال ان لا يكون مراد الله من
اللغو المذكور ما افضى اليه اجتهاده فكان استعمال لفظ الرجاء
في موضعه وقال الكرخي اليمين على ضربين ماض ومستقبل
وهذه التسمية غير صحيحة لان من شرط قسمتها ان تكون محيطة

بجميع

بجميع اقسام اخبار المقسم به ولم يوجد لمزوج احدا لقسمين
داخلي بين القسمين وبين اللغو على ما تذكر من تفسيرهما
فكانت القسمة الصحيحة ما ذكرنا لوقوعها حاصرة جميع اخبار
المقسوم بحيث لا يشذ منها خبر وكذا ما ذكره محمد صحيح لانه
بين كل نوع نفسه وحكمه دفعة واحدة وكما اخرنا بيان الحكم
عن بيان النوع سوغ الكلام على الترتيب الذي قسناه واما
يمين الغموس فهي اليمين الكاذبة قصدا في الماضي او الحال على
الشيء او على الاثبات وهي الخبر عن الماضي او الحال فعلا او تركا
متعمدا للكذب في ذلك مقرونا بذكر اسم الله تعالى كقوله تعالى
والله ما فعلت كذا وهو يعلم انه فعله او يقول والله لقد فعلت
كذا او هو يعلم انه لم يفعله او يقول والله ما لهذا على دين وهو
يعلم ان له عليه دينا هذا تفسير يمين الغموس واما يمين اللغو
اختلف في تفسيرها قال اصحابنا هي اليمين الكاذبة خطأ او
غلطا في الماضي والحال وهو ان يجري على لسانه في الماضي او في الحال على ظن
ان المخبر به كما اخبر وهو بخلافه في النفي او في الاثبات كقوله
والله ما كلمت زيدا وفي ظنه انه لم يكلمه او والله لقد كلمت زيدا
وفي ظنه انه كلمه ثم بان بخلافه او قال والله ان هذا الطائر لغراب
يريد ان هذا الطائر لغراب وفي ظنه انه كذلك ثم تبين بخلافه
وهكذا روى ابن رستم عن محمد انه قال اللغو ان يحلف الرجل
على الشيء وهو ان يرى انه حق وقال الشافعي يمين اللغو هي
اليمين التي لا يقصدها الحالف وهو ما يجري على ألسنة الناس
في كلامهم لا على قصد اليمين من قولهم لا والله وبلى والله سواء
كان في الماضي او في الحال او في المستقبل هكذا عندنا ولا لغو في
المستقبل بل اليمين على امر في المستقبل يمين معقودة وفيها
الكفارة اذا حنث قصد اليمين او لا وانما اللغو في الماضي او الحال

فقط وما ذكر محمد على اثر حكايته عما في صنعة ان اللغو ما يجري
بين الناس من قولهم لا والله وبلى والله وذلك نحمل عندنا على
الماضي او الحال وعندنا ذلك لتوارد حاصل الخلاف بيننا
وبينه في يمين لا يقصدها الحالف فالمستقبل عندنا لغو
ليلغو وفيها الكفارة وعنده لغو ولا كفارة فيها وقال بعضهم
يمين اللغو هي اليمين على الماضي كان يقول والله لا اكلت
مسلاة الظهر ولا اصوم شهر رمضان اولا اكلم ابوي او والله
لاشربن الخمر اولا زنين اولا قتلن فلانا ونحو من يوجب الكفارة
ان حنث في هذه اليمين ومنهم من لا يوجب وحجة قول هؤلاء ان
اللغو هو الاثم في اللغة قال الله تعالى واذا سمعوا اللغو اعرضوا
عنه اي كلاما فيه اثم فكان معنى قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو
في ايمانكم اي لا يؤاخذكم الله بالاثم في ايمانكم على الماضي بقضها
والحنث فيها لان الله تعالى جعل قوله في سورة البقرة لا يؤاخذكم
الله باللغو في ايمانكم اي لا صلة قوله ولا تجعلوا الله عرضة
لايمانكم الاية وقيل في القصة ان الرجل كان يحلف ان لا يصنع
المعروف ولا يبر ولا يصلح بين الناس فاذا امر بذلك
يقول انى حلفت على ذلك فاخبر الله تعالى بقوله لا يؤاخذكم الله
باللغو في ايمانكم انه لا اثم عليهم بمقتضى ذلك اليمين وحنثت
النفس فيها وان المؤاخذة بالاثم فيها بخفقها والاصرار عليها
بقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم وبقوله ولكن يؤاخذكم
بما عقدتم الايمان ثم منهم من اوجب الكفارة بقوله في هذه
الاية وكفارته المتقوله ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم اي حلفتم
وحنثتم ومنهم من لم يوجب فيها الكفارة اصلا لما يذكر من بيان
حكم اليمين وحجة قول الثاني ما روى عن عائشة رضي الله
عنها انها سئلت عن يمين اللغو فقالت هما يقول الرجل

في

في كلامه لا والله وبلى والله وعن عطا انه سئل عن يمين اللغو
فقال قالت عائشة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
هو كلام الرجل في بيته لا والله وبلى والله فثبت موقوفا ومرفوعا
ان تفسير يمين اللغو ما قلنا من غير فصل بين الماضي
والمستقبل فكان لغوا على كل حال اذا لم يقصده الحالف ولان
الله تعالى قابل يمين اللغو باليمين المكسوبة بالقلب بقوله
لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم
والمكسوبة منها المعقودة فكان غير المعقودة داخلا في تفسير اللغو
تحقيقا للمقابلة ولما قوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في
ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان قابل يمين اللغو
باليمين المعقودة وفرق بينهما في المؤاخذة وبينهما فوجب ان
تكون يمين اللغو غير المعقودة تحقيقا للمقابلة واليمين في
المستقبل يمين معقودة سواء وجد القصد اولا لان اللغو في
اللغة اسم للشيء الذي لا حقيقة له قال الله تعالى لا يسمعون
فيها لغوا اي باطلا وقال جل جلاله عما لكنزة والغوافيه وذلك ما
قلنا ولان المكلف بالاحقيقة له بل على ظن الحالف ان الامر
كما حلف عليه والحقيقة بخلافه وذلك كما يجري على لسان
من يعتقد في الماضي او الحال الذي لا حقيقة له فكان لغوا
ولان اللغو لما كان هو الذي لا حقيقة له كان هو الباطل الذي
لا حكم له فلا يكون يمينا معقودة لان لها حكما الا ترى ان المؤاخذة
منها ثابتة وفيها الكفارة بالنص فدل ان المراد مما قلنا
ما قلنا ولانا روى ابن عباس في تفسير يمين اللغو هي ان يحلف
الرجل على اليمين الكاذبة وهو يرى انه صادق وبه تبين
ان المراد من قول عائشة او قول رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يمين اللغو ما يجري من كلام الناس لا والله وبلى والله في الماضي

لا في المستقبل والدليل عليها انها شرعتا في الماضي في بعض الروايات
لما سألها عبيد الله ابن عمر عن لغو اليمين تقالت قول الرجل
لعمرنا والله كذا وضعنا والله كذا فنحمل تلك الرواية على هذه
توفيقا بين الروايتين اذ المجمل محمول على المفسر واما قوله ان
الله تعالى قابل اللغو باليمين المكسوبة تلنا في تلك لانه
قابلها بالمكسوبة وفي هذه الآية قابلها بالمعقودة ومتى امكن
حمل الايتين على التوافق كان اولى من الحمل على التعارض فنجمع
حكم الايمان فنقول يمين اللغو التي هي غير مكسوبة وغير
معقودة والمخالف محمل ادري الايتين تلنا اسعد حالا
منه واما قوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم الاية
فقد روي ابن عباس ان ذلك نهي عن الحلف على الحاصي
معناه ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ان لا تبروا اي لا تحلفوا ان
لا تبروا ويحتمل اضمار حرف لاي لئلا توضع القسم قال الله تعالى ولا
يأتل اولوا الفضل منكم والسعة ان يؤتوا اولي القربى اي لئلا يؤتوا
ويحتمل ان تكون الاية عامة اي لا تحلفوا لكي تبروا بل تجعلوا
الله عرضة بالحنث بعد ذلك بترك التعظيم تركوا لوما باليمين
يقال فلان عرضة للناس اي لا يخلونه ويقعون فيه
فيكون ذلك نهيا عن الحلف بالله تعالى اذا لم يكن الحالف على
يقين من الامر على موجب اليمين وهو البر او غالب الراي
واما اليمين المعقودة وهو اليمين على امر في المستقبل نفيا او
اثباتا فهو قوله والله لا فعلن ذلك والله اعلم

فصل

واما ركن اليمين بالله تعالى فهو اللفظ الذي يستعمل في اليمين
بالله تعالى وآله ثلاثة المحلوف عليه والمقسم به ثم المقسم
به قد يكون اسما وقد يكون صفة وقد يكون محلوفا وقد
يكون مذكورا وقد يكون صريحا وقد يكون كناية اما الاسم

صريحا

صريحا فذكر اسم الله تعالى صريحا ايا سم كان سواء كان اسما خاصا
لا يطلق الا على الله تعالى نحو والله والرحمن او كان يطلق على غيره
ايضا كالعليم والحليم والكريم والحكيم ونحو ذلك لان هذه الاسماء
وان كانت تطلق على المخلوق ولكن تعين الخالق مرادا بدلالة
القسم اذ القسم بغيره لا يجوز فكان الظاهر انه اراد به اسم الله
تعالى حملا للكلام على الصحة وان نوى به غير الله تعالى لا يكون
يمينا لانه نوى ما يحتمله كلامه فيصدق في سر بينه وبين الله
تعالى وحكي عن الربيع نحو ذلك قال والرحمن انه ان قصد اسم الله
تعالى فهو حالف وان اراد به سورة الرحمن فليس بحالف فكان
حالف بالقرآن وسواء كان القسم حرفا بالواو او التاء بان
قال بالله او والله او تالله لان القسم بذلك من عادة الناس
وقد ورد به الشرع ايضا قال الله تعالى والله ربنا ما كنا مشركين
وقال تعالى وتالله لاكيدن اصنامكم وقال الله تعالى تالله
تفتؤ تذكر يوسف وقال تعالى بالله لقد ارسلنا الى امم من
قبلك وقال تعالى واقسموا بالله جهد ايمانهم وقد روينا عن
رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحلفوا بآبائكم
ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر والباء
هي الاصل وما سواها دخيل قام مقامها فتقول احالف بالله
اي احلف بالله لان الباء حرف الالصاق وحرف الربط وحرف
الآلة والسبب فانك اذا قلت كتبت بالقلم فقد الصقت
الفعل بالاسم وربطته به بما بالاحرف وجاء القلم آلة للكتابة
وسببا يتوصل به اليها فاذا قال بالله فقد الصق الفعل
المحذوف وهو قوله احلف بالاسم وهو قوله بالله وجعل
اسم الله تعالى آلة الحلف وسببا يتوصل به الا انه لما كثر
استعمال هذه اللفظة سقطت قوله احلف والكتفى بقوله

بالله كما هو دأب العرب من حذف الجر وابقاء النصب عند
كثرة الاستعمال اذا كان فيما يتلى دليلا على المحذوف فاني
تقول لبسم الله ونحو ذلك فحذفت الاسم لان الباء من حروف الخفض
والواو قائم مقام الباء فصار كان الباء المذكور وكذا التاء قائم
مقام الواو فكان الواو هو المذكور الباء تستعمل في جميع ما يقسم
به من اسماء الله تعالى وصفاته وكذا الواو والتاء لا تستعمل
الا في اسم الله تعالى تقول تالله ولا تقول تالرحمن وبعزة الله
لمعنى يعرف في النحو ولو لم يذكر شيئا من هذه الادوات بان قال
لافعلن كذا يكون يمينا لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
حلف بكاتة ابن زيد او زيد بن كاتة حين طلق امرأته البتة
وقال ما اردت بالبتة الا واحدة وبه تبين ان الصحيح
ما قاله الكوفيون وهو ان يكون بالكسر لانه علق فقالوا لله
بالكسر وهو اتفق العرب وكذا روي عن عمر انه غيره من الصحابة
قال له كيف اصحت فقال خير احامد الله فكسر الراء ولو قال
لله هل يكون يمينا لم يذكر هذا في الاصل وقالوا انه يكون
يمينا لان اللام توضع موضع الباء يقال امر به وامر له يعني
وقال الله تعالى من نعمة فزعون في موضع امتنم به وفي موضع
امتنم له والكلمة واحدة ولو قال ورب العرش او
ورب العالمين كان حالفا لان هذا من الاسماء الخالصة لله
تعالى لا يطلق على غيره واما الصفة فصفات الله تعالى
مع انها كلها ازلية على ثلاثة اقسام منها ما لا يستعمل في عرف
الناس وعاداتهم الا في الصفة فنحو الباء والحلف بها يكون
يمينا ومنها ما يستعمل في الصفة وفي غيرها استعمالا غالبا
السواء والحلف يكون بها يمينا ومنها ما يستعمل في الصفة
وفي غيرها لكن استعمالها في غير الصفة اكثر وهو الغاب والحلف

بها

بها لا يكون يمينا ومنها ما تعارفها الناس يمينا يكون
يمينا الا ما ورد الشرع بالنهي عنه وما لم يتعارفوه يمينا لا يكو
يمينا وتاتي هذه الجملة اذا قال وعزة الله وعظمته وجلاله
وكبريائه يكون حالفا لان هذه الصفات اذا ذكرت في القرآن
والعادة لا يراد بها الا انفسها فكان مرادا بما حلف بها الحلف باسم
تعالى وكذا الناس تعارفوا الحلف بهذه الصفات ولم يرد الشرع
بالنهي عن الحلف بها ولو قال وقدرة الله وقوته واراد بها
ومشيئته ومحبته ورضاه وكلامه يكون حالفا لان هذه الصفات
وان كانت تستعمل في غير الصفة كما تستعمل في الصفة لكن الصفة
غلبت مرادا بدلالة القسم اذ لا يجوز القسم بغير اسم الله تعالى
وصفاته فالظاهر ارادة الصفة بقرينة القسم وكذا الناس
يقسمون بها في العادات فان الحالف بها بين ولو قال لعمر الله
او لعظمته او سخطه لا يكون يمينا لانه يراد بهذه الصفة
آثارها عادة لا انفسها فان لرحمة يراد بها الجنة قال الله تعالى
ففي رحمة الله هم فيها خالدون والغضب والتسخط يراد بها
الغضب والسخط عادة وهو العذاب والعقوبة لان الصفة
فلا يصير حالفا الا اذا نوى به الصفة وكذا العرب ما تعارفت
القسم بهذه الصفات فلا يكون الحلف بها يمينا وكذا وعلم الله
استحسانا والقياس ان يكون يمينا وهو قول الشافعي لان علم الله
صفة كالعزة والعظمة ولنا انه يراد به المتعارف من عادة
الناس يقال اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك منا من زلاتنا
ويقال هذا علم الي حسنة اي معلومة لان علم الي حسنة
دائم به لا يزايله ومعلوم الله تعالى قد يكون غير الله من العالم
باعيانها واعراضها والمعدومات كلها لان المعدوم معلوم فلا
يكون الحلف به يمينا الا اذا دل به الصفة وكذا العرب لم يتعارفوا

القسم فعلم الله تعالى لايكون يمينا بدون القسم وسئل محمد عمن
قال لسلطان الله لقال لا اري من يحلف بهذا الي لايكون يمينا
وقال القدوري انه ان اراد بالسلطان القدرة يكون حالفا
كما اذا قال وقدرة الله وان اراد المتسور لايكون حالفا لانه
حلف بغير الله ولو قال واماتة الله ذكر في الاصل انه يكون يمينا
وذكر ان سماعة عن ابي يوسف لايكون يمينا وذكر الطحاوي عن
اصحابنا جميعا انه ليس بيمين لان الاماتة الله تعالى فرائضه
التي تعبد بها عباده من القلادة نظيرها قال الله تعالى انا
عرضنا الامانة الآية فكانه حلف بغير اسم الله تعالى وجه
ما ذكر في الاصل ان الامانة المضافة الى الله تعالى عند القسم
يراد بها صفة الاترى ان الاسين من اسماء الله تعالى وانه مشتق
من الامانة فكان المراد بها عند الاطلاق خصوصا في موضع القسم
صفة الله تعالى ولو قال وعهد الله لغو يمين لان العهد يمين
لما يذكر فصار كانه قال وبيمين الله ولو قال باسم الله لا افعل
كذا يكون يمينا كذا روي عن محمد لان الاسم والمسمى واحد عند اهل
السنة والجماعة فكان الحلف بالاسم حلفا بالذات كانه قال
بالله ولو قال ووجه الله فهو يمين كذا روي ابن سماعة عن ابي
يوسف عن ابي حنيفة لان لوجه المضاف الى الله تعالى يراد به
الذات قال الله تعالى كل شيء هالك الا وجهه اي ذاته وقال
ويبقى وجه ربك اي ذاته وذكر الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان
الرجل اذا قال ووجه الله لا افعل كذا ثم فعل انا لست بيميني وقال
ابو سهل انها ليست من ايمان الناس وانما هو حلف بالتسمية
للعلي عن محمد اذا قال لا اله الا الله لا افعل كذا وكذا لايكون يمينا
الا اذا نوى وكذا قوله سبحان الله لان العادة ما جرت بالقسم
بهذا اللفظ وانما يذكرون هذا بمثل الخبر على طريق التعجب فلا يكون

يمينا

يمينا الا اذا نوى فانه اذا نوى اليمين فكانه حذف حرف القسم
فيكون حالفا وعن محمد رحمه الله انه يمين
لانه من صفاته الفعلية لا تستعمل الا في الصفة فكان الحلف به يمينا
كقوله وعظمة الله وكبريائه ولو قال وعمر الله لا افعل كذا كان يمينا
لان هذا حلف ببقاء الله تعالى ولو لا يستعمل الا في الصفة ولان
القسم به متعارف قال الله تعالى لعمرك انهم لفي سكرتهم يعمهون
وقال طرفة لعمرك انا لموت ما اقتنا النفي لكالطول المرخى وثنياه
باليد
ولو قال وايم الله لا افعل كذا فهو يمين لان هذا في صلات اليمين
عند العرب قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمارة
حين امرته في حرب مرة وقد بلغه الطعن فيه فايم الله انه لخليق
بالامارة وعند الكوفيين هو جمع اليمين بقدرة الله واليمين الله
لان النون تستعمل عند كثرة الاستعمال للتخفيف كما في قوله تعالى
حنيفا ولم يكن من المشركين والايمن جمع يمين فكانه قال ويمين الله
وان حلف بالله تعالى لان العرب تعارفته يمينا قال امرؤ القيس
فقلت يمين الله ما لك حيلة وما ان ارى عنك الغواية تنجلي
فقلت يمين الله ابرح قاعدا ولو قطعوا راسي لديك واوصالي
حلفت لها بالله حلفة فاجر لناموا فما ان من حديث ولا صالي
فقد استعمل يمين الله وسماه حلفا بالله ولو قال وحق الله لا يكون
حالفا وقولنا في حنيفة ومحمد واحد كما لو رايتين عن ابي يوسف
وروي عنه رواية اخرى انه لا يكون يمينا ووجهها ان قوله وحق
الله وان كان اضافة الحق الى الله تعالى لكن الشيء قد يضاف
الى نفسه في الجملة والحق من اسماء الله تعالى فكانه قال والله
الحق لهما ان الاصل ان يضاف الشيء الى غيره فاما الى نفسه
فكان حلفا بغير الله تعالى ولان الحق المضاف الى الله تعالى يراد
به الطاعات من العبادات لله تعالى في عرف الشرع الا ترى انه

سيل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقيل له ما حق الله على عباده فقال
ان يعبدوه ولا يشركوا به شيا والحلف بطاعة الله تعالى وعبادته ليكون
يمينا ولو قال والحق يكون يمينا لان الحق من اسماء الله تعالى قال الله
الله تعالى ويعلمون ان الله هو الحق المبين وقيل ان نوى اليمين يكون
يمينا والا فلا لان اسم الحق كما يطلق على الله يطلق على غيره فيتوقف
على النية ولو قال حقا لا رواية فيه واختلف المشايخ قال محمد
انه لا يكون يمينا لان قوله حقا بمنزلة قوله صدقا وقال
ابو سليمان هو يمين لانا نحق من اسماء الله تعالى فقوله حقا كقوله به
والحق ولو قال اقسم بالله او احلف بالله او اشهد بالله او اعزم
بالله كان يمينا عندنا وعند الشافعي لا يكون يمينا لانه
لانه يحتمل الحال ويحتمل الاستقبال والظاهر ان صيغة افعل للحال
حقيقة والاستقبال بقرينة سين وسوف هو الصحيح فكان
هذا اخبارا عزمه على الحلف بالله تعالى للحال وهذا اذا ظهر المقسم به فان
لم يظهر بان قال اقسم واحلف او اشهد او اعزم كان يمينا خلافا
لزفر لانه اذا لم يذكر المحلوف به يحتمل انه يريد به الحلف بالله تعالى
ويحتمل انه اراد به الحلف بغير الله تعالى فلا يجعل حلفا مع الشك
ولنا ان القسم لما لم يجز الا بالله تعالى كان الاخبار عنه اخبارا
عن ما لا يجوز بدونه كما في قوله واسئل القرية التي كنا فيها
وبهذا تبين ان العرب تعارفت الحلف على هذا الوجه قال
الله تعالى يحلفون لكم لترضوا عنهم ولم يقبل الله وقال تعالى اذا جاءك
المنافقون قالوا نشهد انك لرسول الله سماه يمينا بقوله لتحلفن
بالله حين وقال انها اتخذوا ايمانهم جنة وقالا قسموا البعير بينهما نصفين ولم يذكروا بالله
ثم سماه قسما والقسم لا يكون الا بالله تعالى في عرف الشرع واستدل
محمد بقوله ولا يستثنون فقال فيكون الاستثناء الا في اليمين
وفيه نظر لان الاستثناء لا يبتدأ به فتقدم اليمين لا محالة وانما

يبتدأ به

يستعمل الاخبار عما يفعله في المستقبل كما في قوله تعالى ولا تقولن
لشيء اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله وقوله انا ملزم معناه اوجب فكان اخبارا عما يأتي
في الحال وهذا معنى اليمين وكذا لو قال عزمت لا افعل كذا كما رأيتها
وكذا لو قال اقسمت لا افعل كذا لان الاقسام هي اليمين وكذا لو قال
علي نذر او نذر لله لقوله من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى ومن
نذر ولم يسم فعليه كفارة اليمين وقال عليه السلام النذر يمين
وكفارته كفارة يمين وروي ان عبد الله ابن الزبير قال لعائشة
عن بيع رباعها او لا تجوز عليهما فبلغها فقالت او قال
ذلك قالوا نعم فقالت لله علي نذر ان كلمته ابدا فاعتق عن يمينها
عبدا وكذا قوله علي يمين او يمين الله وقال زفر قوله علي نذر لا يكون
يمينا وجه قوله على نحو ما ذكرنا فيما تقدم وان اليمين قد تكون
بالله تعالى وقد تكون بغير الله تعالى وقوله يمين الله دون قوله
علي يمين لكنه مع او يقال معنى قوله علي يمين او يمين الله اي علي
موجب يمين الله الا انه حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه
طلبا للتخفيف عند كثرة الاستعمال ولو قال علي عهد الله او ذمة
الله او ميثاقه فهو يمين لان اليمين بالله هي عهد الله على تحقيق
فعل او نفيه الا ترى الى قوله تعالى وفوا بعهد الله اذا عاهدتم
ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها فجعل العهد يمينا
والذمة بمعنى العهد ومنه اهل الذمة اي اهل العهد والميثاق
والعهد من الاسماء المترادفة وقد روي ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم كان اذا بعث جيشا قال في وصيته اياهم واذا اردوكم
ان تعطوهم ذمة الله وذمة رسوله فلا تعطوهم اي عهد الله
وعهد رسوله ولو قال ان فعل كذا فهو يهودي او نصراني او مجوسي
او بريء من الاسلام او كافر او بعبد الصليب او نحو ذلك مما يكون
اعتقاده كفرا فهو يمين استحسانا والقياس ان لا يكون يمينا وهو

قول الشافعي وجه العتابي انه علق الفعل المحلوف عليه بما هو
معصية فلا يكون حالفا فلو قال ان فعلت كذا فهو شارب خمر
او اكل الميتة وجه الاستحسان ان الحلف بهذه الالفاظ متعارف
بين الناس وان يحلفون الناس لين رسول الله صلى الله عليه وسلم
الى يومنا هذا من غير نكير ولو لم يكن ذلك حلفا بالله تعالى لما
تعارفوا لان الحالف بغير الله تعالى معصية فكيف تعارفهم على انهم
يجعلوا ذلك كناية عن الحلف بالله تعالى وان لم يعقل وجه الكناية
فيه كقول العرب لله علي ان اضرب ثوبي حطيم الكعبة ان ذلك
جعل كناية عن التصدق فعرفهم وان لم يعقل وجه الكناية فيه
كذا هاهنا هذا اذا اضاف الى المستقبل فاما اذا اضاف الى
الماضي بان قال لليهودي او نصراني ان كان فعلت ذلك لشوقد
فعله فهذا يمين الغموس لهذا اللفظ ولا كفارة فيها عندنا
لكنه هل يكفر لم يذكر في الاصل وهي محل اختلف المشايخ الرازي انه
يكفر لانه علق الكفر بشيء يعلم انه موجود فصار كما لو قال هو
كافر يا لله وكيت نصير ابن يحيى الى ان يتجاوز عنه سئل عن ذلك
فقال لا يكفر وكذا روي عن ابي يوسف وهو الصحيح لانه ما قصد
به الكفر ولا اعتقد به واما قصد به تزويق كلامه وتقريبه
فيه ولو قال عصمت الله ان فعلت كذا او معصيته في كل ما افترض
علي فليس بيمين لان الناس ما اعتادوا الحلف بهذه الالفاظ
ولو قال ان هو يحمل الدم ويأكل الميتة او لحم الخنزير او يترك
الصلاة او الزكوة ان فعل كذا فليس شيء من ذلك يمينا لانه ليس
بايجاب بل هو اخبار عن فعل المعصية في المستقبل بخلاف قوله
هو يهودي او نحوه لان ذلك ايجاب في الحال وكذا لو دعى على
نفسه بان قال عليه عذاب الله ان فعل كذا او اساءة الله
ان فعل كذا الان هذا ليس بايجاب بل دعاء على نفسه ولا يحلف

بالآبا

بالآباء والامهات والابناء ولو حلف بشيء من ذلك لا يكون يمينا
لانه حلف بغير الله تعالى والناس وان تعارفوا الحلف بهم لكن الشرع
نهى عنه وروي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تحلفوا
بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليذر
وروي انه قال من حلف بغير الله فقد اشرك ولان هذا النوع مما كله لتعظيم المخلوق به وهذا النوع من التعظيم لا يستحقه
الا الله تعالى ولو قال وحق الله او طاعته او شرائعه او انبيائه
او ملائكته او عرشه لم يكن يمينا لانه حلف بغير الله تعالى ومن
الناس من قال الحلف بالانبياء عليهم السلام يمين وهذا غلط
سديد للحديث والانه حلف بغير الله تعالى فلا يكون يمينا
كالحلف بالكعبة وكذا لو قال وبيت الله او حلف بالكعبة
او بالمشعر الحرام او بالصفا او بالمروة او بالقلادة او بالصوم
والحج لان كل ذلك حلف بغير الله تعالى ولانا لحجر الاسود والقلم
والمنبر لا يحلف بالسماء والارض ولا بالعرش والقلم ولا بكل شيء
سوى الله تعالى وصفاته لما قلنا وقد قال ابو حنيفة لا يحلف
الا بالله متجردا بالتوحيد والاخلاص ولو قال وعبادة الله
وعهد الله فليس بيمين لانه حلف بغير الله تعالى الا ترى ان العبادة
والعهد قد يملك ولو قال بالقرآن او بالمصحف او بسورة كذا من
القرآن فليس بيمين لانه حلف بغير الله تعالى اما المصحف
فلا شك فيه واما القرآن او سورة منه فلان المتعارف من
اسم القرآن الحروف المنظومة والاصوات المقطعة وهذا غير
لا كلام الله تعالى الذي هو صفة ازلية قائمة بذاته تعالى تتافى
السكوت والآفة ولو قال عبد الله لا يكون يمينا لما ذكرنا في
الاصل واختلفوا في المراد بعبد الله تعالى قال بعضهم اراد به
الحدود المعروفة من حد الزنا والشرب والقذف وقال بعضهم ان

المراد بها الفرائض من الصلاة والصوم ونحو ذلك حلف بغير الله تعالى
فلا يكون يمينا وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال
لا تحلفوا بابائكم ولا بالطواغيت ولا بحد من حدود الله ولا تحلفوا
الا بالله ومن حلف له بالله فلم يرض فليس منا ولو قال
عليه مغضب الله او سخطه او لعنته ان فعل كذا لم يكن يمينا لانه
دعا على نفسه بالعذاب والعقوبة والطرد عن الرحمة فلا يكون
حالفا كما لو قال عليه عذاب الله ومقابه وبعده عن رحمته ومن
مشايخنا بالعراق من قال في حرمة المتم بالصفة انها ملحقة بين
صفة للذات وصفة للفعل وفصل بينهما بالنفي والاثبات
وبوان ما ثبت ولا ينفى فهو صفة الذات كالعلم والقدرة
ونحوهما وما يثبت وينفى فهو صفة الفعل كالتكوين والاحياء
والرزق ونحو ذلك وجعل الرحمة والغضب من صفات الفعل
فجعل صفة الذات قديمة وصفة الفعل حادثة فقال الحلف
بصفة الذات يكون حلفا بالله تعالى فيكون يمينا والحلف
بصفة الفعل يكون حلفا بغير الله تعالى فلا يكون يمينا والقول
بحدوث صفات الفعل مذهب المعتزلة والاشعرية الا انهم
اختلفوا في الحد الفاصل بين الصفتين فجعلت المعتزلة لما
ذكره هذا القائل بين النفي والاثبات والاشعرية فعلت
يلزوم الصفة بنفيها وعدم اللزوم وبوان ما يلزوم بنفيه
نتيجة فهو من صفات الذات وما لا يلزم بنفيه نتيجة فهو
من صفات الفعل مع اتفاق الفريقين على حدوث صفات
الفعل واما اختلفت عبارتهم في التحديد لاجل الكلام وكلام
الله تعالى حدث عند المعتزلة لانه نفي وبيت فكان من صفات
الفعل فكان حادثا وعند الاشعرية ازلي لانه يلزم بنفيه
نتيجة فكان من صفات الذات فكان قديما وعندنا وهو

مذهب

مذهب اهل السنة والجماعة ان صفات الله تعالى ازلية والله
تعالى موصوف بها فيما لا يزال سواء كانت راجعة الى الذات او الى
الفعل لهذا التخريج وقع بعد ولا به عن مذهب السنة والجماعة
واما الطرق الواضحة والحجة المستقيمة في تخريج هذا النوع من المسا
ما سلكنا والله الموفق للسداد والهادي الى سبيل الرشاد هذا
الذي ذكرنا اذا ذكر اسم الله في المتم رة واحدة فاما اذا كرر
فحاصل الكلام فيه انه لا يخلو اما ان ذكر المتم به واسم الله
تعالى بعد لم يذكر المتم عليه حتى ذكر اسم الله تعالى ثانيا ثم ذكر
المتم عليه واما ان ذكر بحرف العطف او بدونه فان ذكر اسم الله تعالى
ولم يذكر المتم عليه حتى تكرر ذكر اسم الله تعالى ثم ذكر المتم
عليه فانه لم يدخل بين الاسمين حرف العطف كان يمينا واحدة
بالاتفاق سواء كان الاسم مختلفا او متفقا او المختلف نحو ان
يقول والله الرحمن ما فعلت كذا لانه لما لم يذكر حرف العطف
والثاني يصلح صفة للاول علم انه اراد به الصفة فيكون
حالفا بذات موصوف باسم الذات على حدة وباسم الصفة
على حدة والمتفق نحو ان يقول والله الله ما فعلت كذا لان
الثاني يصلح معينا للاول ويصلح تكريرا او تاكيدا فيكون
يمينا واحدة الا ان ينوي به يمينا فيكون يمينا بعدد قوله
الله استحا بين لحرف حرف المتم وانه متم صحيح على ما بينا
وان ادخل بين الاسمين حرف عطف بان قال والله الرحمن
لا افعل كذا فذكر محمد في الجامع انها يمينان وهو ادرى لرواتين
في ابي حنيفة وابي يوسف وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه يكون يمينا واحدة وبه اخذ زفر وهو رواية هذا النفي عن ابي
يوسف في غير رواية الاصول وجه المذكور في الجامع انه لما عطف

احد الاسمين على الاخر فان الثاني غير الاول لان العطف غير
المعطوف عليه فكان كل واحد منهما يمينا على حدة بخلاف
ما اذا لم يعطف لانه اذا لم يعطف احدهما على الاخر يجعل الثاني
صفة للاول ولا يقبل صفة له لانه اسم تختلف دلالته
القاضي بالاسناد والعطف من غير حرف العطف نحو قوله والله
الرحمن الرحيم الطالب المدرك ولا يجوز ان يستعمل مع حرف
العطف لانه ليس على المدعي عليه الا يمين واحدة وجه رواية
الحسن ان حرف العطف قد يستعمل للاستئناف قد يستعمل للصفة
فانه يقال فلان العالم والزاهد والجواد فاحتمل الخبر
واحتمل الصفة فلا تثبت يمين الخبر مع الشك واما على ان
اهل اللغة اختلفوا في هذه المسئلة انها تكون يمينا واحدة
او تكون يمينين وكون المسئلة انه اذا حلف المتسم على اسم قبل
تمام المذكور فقد حورتا لبعضهم لا يجوز وهو قول ابي علي الفسوي
والخليل حتى حكى سيبويه عن الخليل ان قوله تعالى والليل
اذا يغشى والنهار اذا تجلى يمين واحدة فقال بعضهم يجوز
وهو قول الزجاج والفراء حتى قال الزجاج انه قوله تعالى ص
تسم وقوله والقرآن تسم اخرا بالجر وترجيح احد القسمين على
الآخر يعرف في النحو وقد قيل في ترجيح القول الاول انا بعلمنا
يمينا واحدة لا يحتاج الى ان نراعي جوابا آخر بل يصير قوله لا افعل
تسم عليه بالاسمين جميعا ولو جعلنا كل واحد منهما قسما
على حدة لاحتجنا الى التزام وقوع القسم عليه لاحد الاسمين
لا بعينه كما لو قال والله لا افعل كذا الرحمن لا افعل كذا فتتعين
الاولى بمشيته ويقف الثاني على وجود البنة ولو قال
والله والله لا افعل كذا فعلى قياس ما ذكر محمد في الجامع يكون
يمينين وروي عن محمد في النوادر انه يمين واحدة فكانه استحسن

وجه

وجه على تكرار التعارف الناس وكذا ذكر في المنتقى عن محمد
اذا قال والله والله والله لا افعل كذا فعلى الناس ان يكون ثلاث
ايمان وكذا قوله والله والرحمن والرحيم وفيه فتح وينبغي في
الاستحسان ان يكون يمينا واحدة هكذا ذكر ولو قال والله
والله لا افعل كذا ذكر محمد في النتاس ان يكون عليه كفارتان
ولكني استحسن ان يجعل عليه كفارة واحدة وهذا على الاسم
المتفق ترك محمد القياس بمذهبه واخذ بالاستحسان لحكان
الحرف لما زعم ان معاني كلام الناس عليه هذا اذا لم يذكر المقسم
به ولم يذكر المقسم عليه حتى ذكر اسم الله تعالى ثانيا واما اذا
ذكر ما جميعا ثم اعاد يمينا فان كان بحرف العطف بان قال
والله لا افعل كذا والله لا افعل كذا فعلى كل انها يمينان سواء كان
ذلك في مجلس او مجلسين وكذا لو اعاد بما يدون حرف العطف
بان قال والله لا افعل كذا الرحمن لا افعل كذا او قال والله
لا افعل كذا الرحمن لا افعل كذا لانه لما اعاد المقسم عليه مع الاسم
الثاني وعلم انه اراد به يمينا اخرى او اراد به الصفة او التاكيد
لما اعاد المقسم عليه ولو قال والله لا افعل كذا والله لا افعل
كذا وقال اردت بالثاني الخبر عما الاول ذكر الكرخي انه يصدق
لان الحكم المعلق بالايمان بالله تعالى يلزم وجوب الكفارة
وانه امر بينه وبين الله تعالى ولفظه يحتمله في الجملة وانكان
خلاف الظاهر فكان معتبرا فيما بينه وبين الله تعالى وروى
عن ابي حنيفة انه لا يصدق قال الفقيه ابو الليث روى عن ابي يوسف في رجل
حلف في مجلس واحد باربعة ايمان او باكثر او باقل فقال
ابو يوسف سالت ابا حنيفة عن ذلك فقال لكل يمين كفارة
ومجلس واحد ومجالس مختلفة واحدة قال فان لقيني بالثاني
الاولى لم يصدق في اليمين بالله تعالى ويصدق في اليمين بالثاني

بينة

والعمرة والهدي والايمان قال فيها علي كذا والفرق ان
الواجب الترتب في لفظ الحالف لان لفظ لا يدل على الوجوب
والمايجب لمعرفة اسم الله تعالى والايمان مفردة بالاسم فتتفرد
بحكمها فلا يصلح ان اراد بها الثانية الاولى وروى عن محمد
انه قال في رجل قال هو يهودي ان فعل كذا او هو نصراني ان فعل
كذا او هو مجوسي ان فعل كذا او هو مشرك ان فعل كذا شيء واحد
وان عليه لكل شيء من ذلك يمين ولو قال هو يهودي هو نصراني
هو مجوسي هو مشرك كان في يمين واحدة وهذا على الاصل الذي
ذكرنا انه اذا ذكر المتسم مع المتسم عليه اسم الله تعالى غير
الاول في فعلم جميعا واذا ذكر المتسم به وكرره من غير عطف فهو
يمين واحدة في فولم جميعا **فصل** واما شرايط ركن
اليمين بالله تعالى فانواع بعضها يرجع الى الحالف وبعضها
يرجع الى المحلوف عليه وبعضها يرجع الى نفس الركن اما الاول
فانواع منها ان يكون عاقلا بالغا فلا ينعقد يمين الصبي والمجنون
لانا نعرف الايجاب وهما ليسا من اهل الايجاب ومنها ان يكون
مسلما فلا تصح يمين الكافر عندنا وعند الشافعي ليست بشرط
حتى ان الكافر اذا حلف على يمين كفر ثم اسلم فحنث لا كفارة عليه
وعنده تجب عليه الكفارة الا انه اذا حنث في حال الكفر لا يجب
عليه الكفارة بالصوم بل بالمال لانه قوله ان الكافر من اهل
اليمين بالله تعالى بدليل انه يصح حلفه في الدعاوى والخصومات
وكذا يصح ايلاؤه ولم يكن اهلا لما انعقد كما يلا الصبي والمجنون
وكذا هو من اهل اليمين بالطلاق والعتاق فكانا اهلا لليمين
بالله تعالى كالمسلم بخلاف الصبي المجنون ولنا ان الكفارة
عبادة والكافر ليس من اهلها والدليل على ان الكفارة عبادة

انها

انها لا تتادى بدون النية وكذا لا تسقط باداء الغير وبما حكمان
يختصان بالعبادات وكذا الصوم فيها يدخل على وجه البدل
وبدل العبادة يكون عبادة والكافر ليس من اهل العبادة فلا
تجب بيمينه الكفارة فلا تنعقد يمينه كيمين الصبي والمجنون
وانما يحنث في الدعاوى لان المقصود منها لا يتحقق الا بحمل
على الكذب والكافر لا يحمل على الكذب والمسلم فاستويا فيه وكذا
يفارق المسلم فيما هو عبادة وكذا قوله نقول في ايلائه لانه
لا يصح في حق وجوب الكفارة لان الايلاء يتضمن حكم وجوب الكفارة
على تقدير المرتبات وقوع الطلاق بعد انقضاء المدة اذا لم
يفئ فيها في المدة والكفارة حق الله تعالى ولا يوافقه واما الحرية
فليست بشرط حتى ينعقد من المملوك الا انه لا يجب عليه للحال الكفارة
بالمال لانه لا ملك له فانما يجب عليه التكفير بالصوم وللمولى ان
يمنعه من الصوم وكذا اهل صوم وجب لمباشرة سبب الوجوب من
العبد كالمتوم المنذور به لان المولى يتضرر بصومه والحر لا
يملك الاضرار بالمولى ولو اعتق قبل ان يصوم وجب عليه التكفير
بالمال لانه استفاد اهلية الملك بالعتق وكذا العقوبة
ليست بشرط عندنا فيصح من المكره لانها من المقدرات التي لا تحتمل
النسخ فلا يتوقف فيها الاكراه كالطلاق والعتاق والنذر وكل ما يتعرف
لا يحتمل النسخ وعند الشافعي شرط وهي من مسايل الاكراه وكذا
الجد والعبد فيصح من الخاطي والهازل وهي من مسايل الاكراه واما
الذي يرجع الى المحلوف عليه فنوعان يكون متصور الوجود حقيقة
عند الحلف ومن شرطا انعقاد اليمين على ما مر والمستقبل وبيانها
ايضا متصور الوجود حقيقة بعد اليمين شرطنا اليمين حتى
لا تنعقد اليمين على ما هو مستحيل الوجود حقيقة ولا يبقى اذا
صار كذلك سيجيء وجوهه في فروع محمد رحمه الله وعند

الى يوسف ليس بشرط لانعقاد اليمين ولا لبقائها وانما الشرط
ان يكون اليمين على امر في المستقبل اما كونه متصور الوجود عادة
فليس بشرط لانعقاد اليمين قال اصحابنا الثلاث ليس بشرط فتنعقد
على ما هو مستحيل وجوده عادة بعد ان كان لا يستحيل وجوده
حقيقة وقال زفر هو شرط لا تنعقد اليمين بدونه وبيان
ذلك في المسئلة اذا قال والله لا اشرب الماء الذي في هذا الكوز فاذا
لا ماء فيه لم تنعقد في قول ابي حنيفة و محمد وزفر لعدم شرط
الانعقاد وهو تصور شرب الماء الذي يحلف عليه وعند ابي يوسف
تنعقد لوجود الشرط وهو الاضافة الى امر في المستقبل وان كان
يعلم انه لا ماء في الكوز تنعقد عند الثلاثة وعند ابي يوسف
وهو رواية عن ابي حنيفة انه لا تنعقد علم او لم يعلم وعلى
هذا الخلاف اذا وقت فقال والله لا اشرب من الماء الذي في هذا
الكوز اليوم ولا ماء في الكوز لا تنعقد عند الثلاثة وعند ابي
يوسف تنعقد وعلى هذا الخلاف اذا قال والله لا قتلن فلانا
وفلان ميت وهو يعلم بموته لا تنعقد عندهم خلافا لابي يوسف
وان كان لا يعلم بموته تنعقد عندهم فلانا لزفر ولو قال والله
لا صعدن السماء او لاحولن هذا الحجر ذهبا تنعقد وعند زفر
لا تنعقد انما الكلام مع ابي يوسف وجه قوله ان الحالف جعل
شرط حنثه عدم التقبل وعدم الشرب في الطلق وفي الموقت
عدم الشرب في المدة وقد تأكد الحلف بشرط الحنث
كما في قوله والله لا مسن السماء او لاحولن هذا الحجر ذهبا ولما
انا لليمين تنعقد للبر لان البر موجب اليمين وهو المقصود من
اليمين ايضا لان كل حالف بالله تعالى مقصده بيمينه تحقيق البر
والوفاء بما عهد والحاز ما وعد ثم الكفارة تجب لرفع الذنب
انما يحل بتفويت البر وهو الحنث فاذا لم يكن البر متصور الوجود

حقيقة

حقيقة لا يتصور الحنث فلم يكن في انعقاد اليمين فائدة فلا ينعقد
والدليل على ان البر غير متصور الوجود في هذه اليمين حقيقة
انه اذا كان عنده ان في الكوز ماء وان الشمس حين يمينه تقع
على الماء الذي كان فيه وقت اليمين وعلى زالة بيوتة قابله
وقت اليمين والله تعالى وان كان قادرا على خلق الماء في الكوز
لكن هذا المخلوق لا يكون ذلك الماء الذي وقعت يمينه عليه
وفي مسئلة القتل ذات تلك البيوتة على وجه لا يتصور وجودها بخلاف
ما اذا كان عالما بذلك لانه اذا كان عالما بذلك فانما تنعقد على
ماء آخر كخلقه الله تعالى له على صفة اخرى يجريها الله تعالى لان
ذلك على نقض العادة فكان السعي في تحقيق البر شاقا عادة
فيجب بخلاف قوله والله لا مسن السماء لكونه لا نظير له
متصور الوجود في نفسه حقيقة لان يقدره الله تعالى على ذلك
كما اقدر الملائكة وغيرهم من الانبياء عليهم السلام الا انه عاينوا من
ذلك عادة بيقين وجوده حقيقة الحقت اليمين والتحق
من حقيقة عاده حنث ووجبت الكفارة واما الكلام مع زفر
في اليمين على مستحيل السماء ونحوه فهو يقول المستحيل عادة ملحق
بالمستحيل حقيقة وفي المستحيل حقيقة لا تنعقد كذا في المستحيل
عادة ونحن نقول اعتبار الحقيقة واجب ما امكن وفيما قلنا
اعتبار الحقيقة او العادة جميعا وفيما قاله اعتبار العادة
واهدار الحقيقة فكان ما قلنا اولى ولو قال والله لا مس السماء
اليوم يحنث في الحال وقد روي عنه ما يدل لعليه فانه قال في
رجل حلف ليشربن ماء دجلة كله اليوم قال ابو حنيفة لا يحنث
حتى يمضي اليوم في قول ابي حنيفة لان الانعقاد معلق بآخر اليوم
منه فاما ابو يوسف فقال يحنث اول جزء من اجزاء الغد لان شرط

البر غير منتظر فكانه قال لست طالق غدا هذا اذا كان المحلوف
عليه متصور الوجود حقيقة وعادة وقت اليمين انعقدت
اليمين سلامتا ثم فات فالحالف لا يخلو اما ان يكون مطلقا عن
الوقت واما ان يكون موقتا بوقت ولكنا لا يخلو اما ان يكون في
الاثبات او في النفي فان كان مطلقا بان قال والله لا اكلمن
هذا الرغيف او لاشربن الماء الذي في هذا الكوز او لادخلن هذه
الدار ولا تين البصرة فما دام الحالف قادرا والمحلوف عليه قائما
لا يحنث لانا تحنث في اليمين المطلقة من الوقت يتعلق بجميع
العمر فما دام قائما لم يتيقن اليأس عن تحقيق البر فلا يحنث
فاذا هلك احدهما يحنث لوقوع اليأس عن تحقيقه عيانا فانه اذا
هلك المحلوف عليه يحنث وقت هلاكه واذا هلك الحالف
يحنث في آخر جزء من اجزاء حياته لان الحنث والحالة هذه يفوت البر
ووقت البر هلاك المحلوف عليه وفي هلاك الحالف
آخر جزء من اجزاء حياته فان كان في النفي بان قال والله لا اكلمن
هذا الرغيف او لا اشربن الماء الذي في هذا الكوز فلم يأكل ولم
يشرب حتى هلك احدهما فقد بر في يمينه لوجود شرط البر وهو
عدم الاكل والشرب وان كان موقتا بوقت فالوقت نوعان
موقت نصا وموقت دلالة اما الوقت نصا فان كان في
الاثبات بان قال والله لاكلمن هذا الرغيف اليوم او لاشربن
الماء الذي في هذا الكوز اليوم او لادخلن هذه الدار اليوم ونحو ذلك
فما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين في الوقت فانما لا يحنث
لانا البر في الوقت متحقق فتنتفي اليمين وان هلك الحالف والمحلوف
عليه قائمين ومضى الوقت حنث في قولهم جميعا لانا ليمين
كانت موقتة بوقت فاذا لم يفعل المحلوف عليه حتى مضى
الوقت وقع اليأس عن فعله فاوقت ففات البر عن الوقت

يحنث

ولا يحنث وان هلك الحالف في الوقت والمحلوف عليه قائم مضى
الوقت لا يحنث اجماعا لان الحنث في اليمين الموقتة يقع في آخر
اجزاء الوقت وهو ميت في ذلك الوقت والميت لا يوصف بالحنث
وان هلك المحلوف عليه والحالف قائم والوقت باق تبطل اليمين
في قول ابي حنيفة ومحمد وزفر وعند ابي يوسف لا تبطل ولا يحنث
واختلفت الرواية عنه انه يحنث عند غروب الشمس وروي انه
يحنث بالحال قيل وهو الصحيح من مذهبه وان كان في النفي بمضي
الوقت والحالف والمحلوف عليه قائمين فكذلك في قياس قول
ابي حنيفة لوجود شرط البر وكذلك ان هلك الحالف او المحلوف عليه في الوقت لما قلنا
وان فعل المحلوف عليه في الوقت حنث لوجود شرط الحنث وهو
الفعل في الوقت والعالم والمراد بالوقت دلالته وهو المسمى بيمين
الغموس واول من اهدى الى جوابها ابو حنيفة ثم لما سمعه استحسنه
وما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وانما يكون اليمين
مطلقا عن الوقت نصا ودلالة الحال تدل على تقييدها بشرط
البر فورا فان خرج جوابا للكلام او بناء على امر كما يقول لآخر تعال
تغد معي فقال والله لا اتغدى فلم يتغد معه ثم رجع الى منزله
فتغدى لا يحنث استحسانا والقياس ان يحنث وهو قول زفر
وجه القياس ان منع نفسه عن الغداء عاما فصرفه الى البعض
دون البعض تخصيص العموم وانه باطل ووجه الاستحسان ان كلامه خرج جوابا عن السؤال
فينصرف الى ما وقع السؤال عنه والسؤال وقع عن الغداء المؤمر به
فينصرف الجواب اليه كانه اعاد السؤال وقال والله لا اتغدى
الغداء الذي دعوتني اليه وكذا اذا قامت امرأته للخروج فقال لها ان خرجت فانت طالق فتعدت ثم خرجت بعد ذلك
لا يحنث استحسانا لان دلالة الحال تدل على التقييد بتلك الخرجة
كانه قال ان خرجت هذه الخرجة فانت طالق ولو قال لها ان

خرجت من هذه الدار في هذا اليوم فانت طالق بطل اعتبار الفور
لانه ذكر ما يدل على انه اراد به المرة المقصود بالمساء وانما اراد
بها المخرج المطلق من الدار في اليوم حيث زاد على حرف الجواب
وعلى هذا يخرج ما اذا قيل له انك تغتسل الليلة وحده الدار
من جنابة فقال ان اغتسلت فعبدي حر ثم اغتسل لا من جنابة
ثم قال عنيت به الاغتسال من جنابة يعتق لانه اخرج الكلام
مخرج الجواب ولو بيات لما يدل على ارادته من الجواب فتتقيد
بالكلام السابق ويجعل كانه اعاده وقال ان اغتسلت فيها الليلة
من جنابة فعبدي حر ولو قال ان اغتسلت الليلة في هذه الدار
فعبدي حر ثم قال عنيت الاغتسال من جنابة لا يصدق في القضا
لانه زاد على المقدار المحتاج اليه فما جواب حيث اتى بكلام مفيد
مستقل بنفسه في هذا الجواب فصار كلاما مفصولا فلا يصدق
في القضا لكن يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمل انه
اراده بالجواب ومع هذا زاد على قدره وان كان بخلاف الظاهر
لكن كلامه يحتمله في الجملة وعلى هذا يخرج ما قاله اذا سماعته
سمعت محمدا يقول في رجل يقول لاخر ان ضربتني ولم اضربك
وما اشبه ذلك فهذا على العود وقوله ويكون علي ضربين علي
قبل وعلي بعد فان كانت علي بعد فهي على العود ولو قال
ان كلمتني ولم اكلمك فهذا على فعل واحد على العود وان قال ان
ضربتني ولم اضربك فهو على ان يضرب الحالف قبل ان يضرب
المحلوف عليه فان اراد به بعد وقوله ذلك فهو على العود وكذا روي
عن محمد وجملة هذا ان اللفظ قد يدخل على الفعل الماضي وقد
يدخل على المستقبل فاما كان معاني كلام الناس عليه حمل عند
الاطلاق عليه وان كانت مسئلة في الوجهين على السواء بين
احدهما بالنية فاذا قال ان ضربتني ولم اضربك فقد حمله محمد

على

على الماضي كانه قال معاني كلام الناس عليه عند الاطلاق فكانه
قال ان ضربتني من غير مجازاة لما كان بني الضرب فعبدي حر ويحتمل
الاستقبال ايضا فاذا نواه حمل عليه وقوله ان كلمتني ولم اكلمك
هذا على المستقبل لانا الجواب لا يتقدم الكلام فحمل على الاستقبال
ويكون على العود لانه اراد به العود عادة وروي عن محمد فيمن
قال لكل جارية لي حرة لا ولا طيء منها واحدة منهن حرة قال بقاؤها
ساعة بقدرها ان لم يفعل فهي حرة لان الفاء تقتضي التعقيب
ولو كان مكان ما ان لم اطأها فهذا على ما بينه ومن المدين فيما
وطئها يراد ان كلمة ان كلمة شرط فلا تقتضي التعجيل والتمام
على ابي يوسف فان قال لغلامه ان لم تأتني حتى اضربك فانت
حر فجاء من ساعته فلم يضربه قال حتى ما ضربه يمينه ولا
يعتق الا ان ينوي ساعة امره بذلك لما ذكرنا ان ان للشرط فلا
تقتضي التعجيل اذ لم يكن في الكلام ما يدل عليه ولو قال ان لم
اشتر اليوم عبدا فامتعته فعلي كذا فاشترى عبدا فوهبه
ثم اشترى آخر فامتعته قال محمد انما وقعت يمينه على العبد الاول
فاذا استرى ولم يعتقه حنث لان تقدير كلامه ان اشتريت عبدا
فعلي ان امتعته فان لم امتعته فعلي حجة وهذا فيما يسعه الاحلف
فلم يبد حلف الناس في اليمين قال هشام عن محمد فيمن قال لاخر ان مت ولم
اضربك فكل مملوك له حر فمات الحالف ولم يضربه لا يعتقون لان من
شرط الحنث ان يكون بعد الموت ولا ملك له قد ذلك الوقت فلا
يعتقون ولو قال ان لم اضربك فكل مملوك لي حر لا يحنث حتى يخرج
نفسه يحنث قبل خروج نفسه يعني في آخر جزء من اجزاء حيوته
فيعتقون حينئذ لان شرط الحنث ترك الضرب وانه يتحقق في
ذلك الحال ولو قال ان لم ادخل هذه الدار حتى اموت فكلامه حر
فلم يدخلها حتى مات لم يعتق وكذا قال محمد فيمن قال ان لم اضربك

لما مينى وبين ان اموت فعبدي حر فلم يضربه حتى مات لم يحنث عتق
العبد قبل ان يموت قال لان هي الاولى حنث بعد الموت وقال محمد في
الزيادات ينبغي قال لزوجة امراته طالق ان لم يخبر فلانا بما صنعت
حتى يضربك فعبدي حر فضربه فاجزه فلم يضربه برئي لمينه لانه جعل
شرط البر الاخبار لانه سبب فحمل الكلام على صنعه والاخبار
مما لا يتكرر فلا تتكرر له المرة فيكون جعله للغاية فحمل للجزاء وقوله
حتى يضربك بيان الغرض يعني ليضربك فيصير معناه انك لم
تضربك فاذا اخبر بصنعه فقد تثبت لضربه فبر في لمينه وكذلك
اذا قال ان لم اتك حتى تعدي انك لم تضربني حتى تضربني فعبدي
حر فاتاه فلم يخدره او ضربه ولم يضربه برئي لمينه لان التعذيبة
لا تصلح غاية لتكونها داعية الى زيادة الايذاء وكذا
الضرب يدعو الى زيادة الضرب لا الى تركه وانتهاؤه فلا يجعل غاية
ويجعل جزاء الوجود شرطه ولو قال ان لم الازنك حتى تقضيني حقي ولم
اضربك حتى يدخل الليل او حتى تشكي ضري او حتى يسمع او حتى يضع
لك فلان او حتى يبرأ فلان فترك الملازمة قبل تقضي حقه
او ترك الضرب قبل وجود هذه الاشياء حنث لان كلمة حتى تفيد
للغاية اذ المعقود عليه يفعل يمتد وهو الملازمة والضرب
وبقضاء الديون مؤنة فيها للملازمة اذ هو المقصود من الملازمة
والشفاعة والصياح والشتم وغيرها مؤنة في ترك الضرب وانتهائه
فصارت للغاية لوجود شرطها ولو نوى به الجزاء يصدق فيما
بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه ولا يصدق في
القضاء لانه اراد التحقيق على نفسه فكان يمينهما ولو قال ان لم
اتك اليوم حتى اتغدى عندك او ان لم اتك حتى امر بك فعبدي
حر فاتاه ولم يتغد عنده او لم يضربه حتى نفضى اليوم حنث لان
كلمة حتى تصلح للعطف لان الفعلين جميعا من واحد وهو الحالف

تبصير

تبصير فانه قال ان لم اتك اليوم فامرأتي طالق فلم يأته حتى غربت الشمس
لم يحنث جميعا لانه لا يمكن خلافه لان قوله حتى تغدى عندك فما
من جزء من اجزاء النهار يفرض فعله فلا يحنث لعدمه وان لم يوقت باليوم
بان قاله ولم يتغد عنده يحنث لانه لا بر مرجو بان يأتيه ويتغدى او
يتغدى من غير اتيان ووقت البر ممتنع فلا يحنث كما لو خرج به ولو
قال انك لم اتك فما تتغدى عندك ولو قال ذلك لا يحنث ما دام حيا
كذا هذا وحكى هشام عن ابي يوسف انه ان قال والله ان لم تجيئني
الليلة حتى اجامعك مرتين فجاءته فرة فجامعها مرة واصبح حنث
في يمينه وهكذا في قوله ان لم تجيئني ما دام حيا الليلة فاجامعك
مرتين سواء تيسير المجيء والمجامعة مرتين شرطا للبر فاذا انعدم
بعضه فان لم يوقت بالليل لا يحنث وله ان يجامعها في اي وقت شاء
لان وقت البر ممتد عند عدم التوقيت وقال ابو سماعة عن محمد
اذا قال ان ركبت دابتك فلم اعطك دابتي فعبدي حر فقال هذا
على الغور اذا ركب دابته فينبغي ان يعطيه دابة نفسه ساعتئذ
وكذلك ان قال ان دخلت دارك فلم اجلس فيها الآن فالتعقيب
يقتضي وجود ما دخلت عليه عقيب الشرط قال ولو قال ان
رأيت فلانا فلم اتك فعبدي حر فرآه اول ما رآه مع الرجل الذي
قال له ان رأيتك فلم تكلمه فان الحالف حانث الساعة لان
لمسه وقعت عليهما والرؤية ويتحمل ان يأتيه ليس هو معه
قال القدوري وتركان يجب ان لا يحنث عند ابي حنيفة ومحمد
كالايمان قال ان رأيت فلانا فلم اعلمك به لك فعبدي حر فرآه
اول ما رآه مع الرجل الذي قال له ذلك لم يحنث عندهما الا ان يعلم
بمن قد علم ما قال وكذلك الايمان بمن معه فيصير كمن قال
لا اشرب الماء الذي في هذا الكوز ولا ما فيه ولو ان رجلا قال ان
لقيتك فلم اسلم عليك فان سلم ساعة لقاه والا حنث
وكذا ان قال ان استعرت دابتك فلم تعرني لان هذا على المجازاة

بر انك وليس هذا مثل قوله ان دخلت الدار فانت الم الكلم فلانا فانت
مبني ما كلمه بعمرو والاصل فيه انه يجيء في هذا الباب امور ببينه يجيء
فانه لم ير معنى فلم ير يحمل على عظم معاني كلام الناس ولو قال ان لم
اتيتني فلم انك او ان زرتني فلم ازرك او ان كلمتني فلم اكلمك فهذا
على الابد ولو في هذا الوجه مثل فانه لم اكن للزيارة ولا يتحقب
الزيارة عادة فكان المعقود عليه الفعل فان قال انا لم يأتني فلم
انك قال هذا سببه قد يكون بمعنى ان لم انك قبل اتيانك
وقد يكون بمعنى ان لم انك قبل اتيانك فكان محتملا للامرين
يحمل على ما كان الخطاب من معاني كلام الناس عليه فان لم يكن
له على ما نوى اي ذلك نوى من قبل وحمل بعد حمل عليه ما نوى
وان لم تكن له نية يحمل بالمشيئة الذي لا يعرف له معنى فاما الذي
يعرف من معناه انه قبل او بعد فهو على الذي يعرف في القضاء فيما
بينه وبين الله تعالى اذا لم تكن له نية فان نوى خلاف ما يعرف
لم يدين في الحكم ودين فيما بينه وبين الله تعالى فالذي الظاهر
منه قبل كقوله ان خرجت من باب الدار فانت طالق والذي نواه
بعد قبل كقوله ان اعطيتني كذا وكذا فانت علي حرام فالمعقل كقوله
ان كلمتك فلم تكلمني فهذا يحتمل قبل وبعد فايهما فعل لم يكن
للحالف فيه وان نوى احد الفعلين فهو على ما نوى وان كان قبل
ذلك منطق يكون هذا جوابا فهو على الجواب واما الذي يرجع
الى نفس الركن فنحو ان يقول ان شاء الله او الا
ان يشاء الله او ما شاء الله او الا ان يبدو لي غير هذا او الا ان اريد
غير هذا والا ان اجد غير هذا او قال الا ان اعاني الله او ان يبدو
الله او قال بحوته الله او بتيسيره ونحو ذلك فان قال شيئا من
ذلك موصولا لم تنعقد اليمين وقد مر الكلام في الاستثناء وشرائطه
في كتاب الطلاق ولو قال الا ان استطيع فان عني به استطاعة
الفعل وهو المعنى الذي يوجد فلا يحنث ابدا لانها مقارنة

للفعل

للفعل عندنا ولا توجد اذا لم يوجد الفعل وان عني به استطاعة
الاسباب وهي سلامة الاسباب والالات والجوارح والاعضاء فان
كانت له هذه الاستطاعة فلم يفعل حنث والا فلا وهذا لان
لفظ الاستطاعة يحتمل كل واحد من المعنيين مستعمل فيهما قال الله
تعالى ما كانوا يستطيعون السمع وقال انك لن تستطيع معي صبرا
والمراد به استطاعة الفعل وقال تعالى ولله على الناس حج البيت
من استطاع اليه سبيلا وقال تعالى فما اسطاعوا له نقبا فالمراد به
والمراد به استطاعة سلامة الاسباب والالات فاي ذلك نوى
صحت نيته وان لم تكن له نية يحمل على استطاعة الاسباب وهو ان
لا يمنعه مانع من العوارض والاشغال لانه مراد بالناس في ذلك وفيما
وعادة بعد الاطلاق ينصرف اليه والله الموفق

فصل

واما حكم اليمين بالله تعالى فيختلف باختلاف اليمين اما يمين
الغموس فحكمها وجوب الكفارة لكن بالتوبة والاستغفار
لانها جريمة عظيمة حتى قال الشيخ ابو منصور الماتريدي رحمه الله
عليه كان الناس عندي ان المتعمد بالحلف على الكذب يكفر
بالله تعالى لان اليمين بالله تعالى جعلت للتعظيم فاذا حلف
باليمين يجترئ على الله تعالى مستخف به ولهذا نهى رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن الحلف بالآباء والطواغيت لان في ذلك
تعظيمها وتمثيلا بما لو زاد له في الجراءة على الله تعالى اعلم وهذا
لان المتعمد بالحلف كاذبا على المعرفة بان الله تعالى سميع
استشهاده بالله تعالى كاذبا يجترئ على الله تعالى مستخف به
وان كان يزعم انه ذكر على طريق التعظيم فسبيل هذا سبيل اهل
النفاق اذ اظهارهم الايمان بالله تعالى استخفافا لما كان
اعتقادهم بخلافه وان كان ذلك القول تعظيما وصدقا في
الحقيقة فلزمهم العقوبة لما فيه من الاستخفاف فكذا هذا

ولكن نقول لا يكفر بذلك لان قوله وان خرج مخرج الجواة على الله تعالى
والمستخف به من حيث الظاهر لكن غرضه الوصول الى مناه لا العقد
الى ذلك وعلى هذا يخرج قول الى حنيفة فى سوال السائل انا لحاضي
يطيع الشيطان ومن اطاع الشيطان فقد كفر كيف لا يكفر العاصي
يقال لان فعله وان خرج مخرج الطاعة للشيطان لكن ما فعله
قصدا الى طاعته وانما يكفر بالعقد والكفر بعد القلب لا بما يخرج
فعله بعد معصية وكذلك الاولاد واما الكفارة المعهودة بالمال
ابحث عندنا وعند الشافعي يجب اخذ بقوله تعالى لا يواخذكم
الله باللغو فى ايمانكم ولكن يواخذكم بما كسبت قلوبكم فجعل المواخذة
باليمين اللغو فى الايمان واثبتها بما كسبه القلب وعين
الغموس بكسوبة القلب فكانت المواخذة ثابتة بها الا ان
الله تعالى باسم المواخذة فى هذه الاية انبهما ما امر بالكفارة
المعهودة لكن فسر فى الاخرى انا لمواخذة بالكفارة المعهودة وهى
قوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية
فعلم ان المراد من المواخذة المذكورة فى تلك الاية هذه المواخذة
وبقوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية
اثبت المواخذة فى اليمين المعقودة بالكفارة المعهودة وبين
الغموس معقودة لان اسم العقد على عقد القلب وهو العزم
والقصد فيوخذ بقوله تعالى فى اخر الاية ذلك كفارة ايمانكم
اذا حلفتم فجعل الكفارة المعهودة كفارة الايمان على العموم
ثم خص منه بيان اللغو فمن ادعى تخصيص الغموس فعليه الدليل
مع ما ان حق ما يراد به الغموس لانه ملحق الوجوب بنفس الحلف
دون الحنث وذلك فى الغموس اذ الوجوب من غيره يتعلق
بالحنث ولنا قوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم
ثمنا قليلا الاية روى عن عبد الله ابن مسعود عن رسول الله

صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف على يمين وهو فيها فاجر
ليقتطع بها مال امرئ لقى الله تعالى وهو عليه غضبان وروى عن جابر
ابن عتيك صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف على منبرى هذا بيمين
اثم فليتبوا مقعده من النار والاستدلال بالنصوص ان الله تعالى
جعل موجب الغموس العذاب فى الاخرة فى واجب الكفارة فقد
زاد على النصوص فلا يجوز لانه نسخ كذا روى عن ابى الرحمن صلى
الله عليه وسلم انه قال للملاعنين بعد فراغهما من اللعان
الله يعلم ان احدكما كاذب فهل منكما تائب وعليها التوبة
لا الى الكفارة المعهودة لو كانت واجبة كانت احد موجبيهما
الى بيان كذب احدهما ايجاب التوبة لان وجوب التوبة بالذنب
معرفة كل عاقل بمجرد العقل من غير معرفة السمع والكفارة
المعهودة لا تعرف الا بالسمع فلما لم يبين مع ان الحال حال الحاجة
الى البيان علمنا انها غير واجبة وكذا الحديث الذى روى فى الخصم
انه معنى لاحدهم وذكر فيه الوعيد والتشديد ان يا خذه وهو غير
محق فى ذلك فامرهما بالاستغفار وان تحلل كل واحد منهما ما فيه
ولم يبين الكفارة والموضع موضع الحاجة الى البيان فلو كانت
واجبة لعلمنا انها غير واجبة ولان وجوب الكفارة المعهودة حكم
شرعى ولا يعرف الا بدليل شرعى وهو النص والاجماع والقياس ولم
يرد واحد منها فى الدلالة فى نفى الحكم نفى ليله اما الاجماع فظاهر
الانتفاء وكذا النص القاطع لان اهل الديانة لا يختلفون فى
موضع فيه نص قاطع والنص الظاهر واجب العمل به ايضا ان
كان الايجاب للاستناد قطعا فلا يقع الاختلاف ظاهرا **فصل**
فى الاستدلال باليمين عن المعقودة من شرط التساوى ولم يوجد
لان الذنب فى اليمين الغموس اعظم وما صلح لدفع ادنى الذنبين
لا يصلح لدفع اعلاهما وقال الشافعى رحمه الله فى يمين الغموس

اجمع المسلمون على انه لا يجب الكفارة فيها فقول من يوجبها ايتيا
شرع وبعث حكم على الخلق ولم يترك في حكمه ادنى حجة له في قوله
تعالى لكن يواخذكم بما كسبت قلوبكم لان مطلق المواخذة في الجنايات
يراد بها المواخذة في الاخرة لانها حقيقة المواخذة والجزاء اما
المواخذة في الدنيا فقد تكون حدا وتكفيرا فلا تكون مواخذة معنى
وتحامله نقول ان المواخذة بيمين اللغو مشتركة بين الاخرة وبين
قوله يواخذكم اذا راته يواخذ اما تقنية المواخذة فلسبب يذكور
ينبئ على نوع مواخذة والمواخذة بالاثم مراد من هذه الاية
فلا يكون غيره مرادا اذا اما قوله تعالى ولكن يواخذكم بما عقدتم
الايمان فالمراد منه اليمين على امر في المستقبل لان العقد هو
الشد وقد يذكر ويراد به العقد وكلامنا لك لا يتحقق الا في المستقبل
ولان الاية قرئت بقراءتين بالتخفيف والتشديد
لا يحتمل العقد باللسان وهو عقد القول والتحقيق يحتمل
العقد باللسان والعقد بالقلب وهو العزم والقصد
فكانت قراءة التشديد محكمة في الدلالة على ان ارادة العقد
باللسان وقراءة التخفيف محتملة فرد المحتمل الى المحكم
ليكون عملا بالقراءتين على الموافقة والدليل على ان المراد
من الاية اليمين على امر في المستقبل انه علق الكفارة فيها
بالحلف والحنث فرضناه بقراءة عبد الله ابن مسعود اذا حلفتم
وحنثتم والحنث لا يتصور الا في اليمين على المستقبل وكذا قال
الله تعالى واحفظوا ايمانكم وحفظ اليمين انما تصور في المستقبل
لان ذلك يحقق البر والوفاء بالعقد وانجاز الوعد وهذا
لا يتصور في الماضي والحال واما يمين اللغو فلا كفارة فيها
بالتوبة ولا يمين بالمال بلا خلاف بيننا وبين الشافعي
لقوله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم اذ لفظة النفي على

يواخذ

تدل على انتفاء المواخذة منها بالاثم والكفارة جميعا واما اختلفنا
في تفسيرها واختلف قولنا في شرطها باليمين على الماضي في وجوب الكفا
فيها على ما بيناه ثم الحالف باللغو انما لا يواخذ في اليمين بالله تعالى
واما في اليمين بغير الله تعالى من الطلاق والعتاق فانه يواخذ به
حتى يقع الطلاق والعتاق وان كان ظاهر الاية ينبئ المواخذة
على ما عرفنا ذلك بالخبر والنظر اما الخبر فقوله ثلاث جدهن جد
وهزلهن جد وذكر الطلاق والعتاق واللعب لا يجتمعان فدل
على ان اللغو لم يدخل في اليمين بالطلاق والعتاق واما النظر
لهذا الطلاق والعتاق لا يقع معلقا وهزوا متى علق بشرط
كان يمينا فاما عظم ما في اللغو انه يمنع انعقاد اليمين وارتباط
الجزاء بالشرط فينبغي مجرد ذكر صفة الطلاق والعتاق من غير شرط
فيجعل فائدة موجبها بخلاف اليمين بالله تعالى فان هناك اذا
لغا المحلوف عليه بقي مجرد قوله والله فلا يجب به شيء فثبت
بما ذكرنا ان المراد بالاية اللغو في اليمين بالله تعالى لا ان لليمين بغير
الله تعالى من الطلاق والعتاق وسائر الاجونة واما كم الكفارة
المعقودة وهي اليمين على المستقبل فلا يخلو اما ان تكون على
فعل واجب واما ان تكون على تركه واما ان تكون على ترك المندوب
واما ان تكون على ترك مباح او فعله فان كان على فعل واجب
بان قال والله لاصلين صلاة الظهر اليوم او لاصومن شهر رمضان
فانه يجب عليه الوفاء به ولا يجوز الامتناع عنه لقوله من حلف على
ان يطيع الله فليطعه ولو امتنع يأثم ويحنث وتلزمه الكفارة
وان كان على ترك واجب او على فعل معصية بان قال والله
لا اصلي صلاة الفرض او لا اصوم شهر رمضان او قال والله لاشربن
الخمر او لازنين او لا قتلن فلانا او لاكلن الدم والميتة ونحو ذلك
فانه يجب عليه للحال الكفارة بالتوبة والاستغفار في الحال

كتاب الجنايات التي ليس لها كفارة معهودة وعلى هذا يحمل ما روى
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف على يمين فرأى
غيرها خيرا منها فليكفر يمينه ثم ليات الذي هو خير اي فليكفر
يمينه بالتوبة ثم ليات الذي هو خير اي عليه انكث نفسه
لقوله من حلف ان يعصي الله تعالى فلا يعصه وترك العصية
فيحنث نفسه فيها ويكفر بالمال وهذا قول عامة العلماء وقال
الشعبي لا تجب الكفارة المعهودة في اليمين على المعاصي وان حنث
نفسه فيها لما روى عن ابي هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
انه قال اذا حلف احدكم على يمين فرأى ما هو خير منها فليات
فانه الكفارة فيها لان الكفارة ما شرعت الا لرفع الذنب والحنث
في هذه اليمين ليس بذنب لانه واجب فلا يجب الكفارة لرفع
الذنب ولا دليل ولنا قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان
بكفارته الى قوله ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم من غير فصل بين
اليمين على المعصية وغيرها والحديث المعروف وهو ما روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من حلف على يمين فرأى غيرها
خيرا منها فليات الذي هو خير وليكفر يمينه وما روي عن ابي هريرة
فقد روي عنه خلافه ذلك قال قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم اذا حلف احدكم بيمين ثم رأى خيرا مما حلف عليه فليكفر
يمينه وليفعل الذي هو خير فوقع التعارض بين حديثيه فبقي
الحديث المعروف لنا بلا معارض ولان الامة اجمعت على ان
الكفارة لا تمنع وجوبها لعذر في الجنايات بل تتعلق بمطلق
الحنث سواء كانت الجناية عامدا او خاطئا او ناسيا او معتوها
او مجنونا فلا تمنع وجوبها الاهلية لان الكفارة انما
وجبت باليمين على الجنايات اما لانا لحنث فيها يقع مكفرا
في الوجود وتتقضي في العهد لان الحالف وعد ان يفعل ذلك
وعهد الله تعالى ما دامت قائما فقد صار بالحنث ناقضا

ناقضا

ناقضا للعهد فوجبت الكفارة ليصير الحالف مكفرا مستورا كأنه
لم يكن اولان الحالف معه يخرج بحرج الاستحقاق بالاستشهاد باسم الله
تعالى من حيث المعنى من قبل ذلك بعقده السابق لا من حيث
الحقيقة والمسلم لا يباشر المعصية فعند الحنث الله تعالى اراد
الاستحقاق بامره فوجب عليه التكفير جزاء لما هتك من حرمة اسم الله
تعالى صورة لا حقيقة وسترا وكفا المال واحد من الوجهين فوجود
هنا يجب واما قوله الكفارة شرعت لرفع الذنب فنعم لكن لم
قلتم ان لا ذنب قوله الحنث واجب قلنا من حيث انه ترك الخصلة
لا من حيث انه نقض اليمين التي هي عهد مع الله تعالى بل الحنث
من هذه الجهة ذنب فيحتاج الى التكفير بالمال فان ترك المندوب
بان قال والله لا اصلي نافلة ولا اصوم تطوعا ولا اعود مريضا
ولا اشيع جنازة ونحو ذلك فالافضل له ان يفعل ويكفر يمينه
بالحديث الذي رويناه وان كان على سبيل ترك او قولا لا حول الدار
ونحوه فالافضل له البر ولا يكفر والكفارة تجب في
اليمين المعقودة على مستقبل سواء قصد اليمين او لم يقصد عندنا
بان كان على امر في المستقبل وعند الشافعي رحمه الله لا يمين
تقصد اليمين لتحب الكفارة لما روي عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم انه قال بلاك جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والعتاق
والنكاح يتحقق هذه الاشياء بالذكر في التوبة بين الجد والهزل
فيها دليل على ان حكم الجد والهزل يختلف من غيرها ليكون
التخصيص مفيدا واما قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان
فكفارته اثبت المؤاخذة بالكفارة المعنونة في اليمين المعقودة
فطلقنا عن شرط العقد اذ العقد هو الشد والربط والعهد على
ما بينا وقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم اي حلفتم وحنثتم
فجعل احد الاشياء المذكورة كفارة الايمان على العموم عند وجود

ق

الحلف والحنث وقد وجد واما الحديث فقد روي عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح
والطلاق واما الرواية الاخرى فسكوته عن غير الاشياء المذكورة اذ
لا يتعرض لغير بها بالنفي والاثبات فلا يفهم الاحتجاج به ثم الكفارة
المعهودة في اليمين على المستقبل موقت ووجوه الحنث ولا يجب الا
بعد الحنث عند عامة العلماء ان قال قوم وقته وقت وجود
اليمين فيجب الكفارة بعقد اليمين من غير حنث لقوله تعالى ولكن
يؤاخذكم بما عقدتم الايمان وقوله وذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم
وقوله تعالى فكفارته اي كفارة ما عقدتم من الايمان لان الاضافة
تنتدي مضافا اليه سابقا ولم يسبق غير ذكر العقد فينصرف اليه
وكذا في قوله وذلك كفارة ايمانكم اضاف الكفارة الى اليمين وعلى
ذلك تشبه الكفارة الى اليمين فيقال كفارة اليمين والاضافة
تدل على السببية من الاصل وبما روي عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليكفر
يمينه متفق عليه والاستدلال من وجهين احدهما انه
امر بالتكفير بعد اليمين قبل الحنث ومطلق الامر يحمل على الوجوب
والثاني انه قال فليكفر يمينه اضاف التكفير الى اليمين وكذا
في الرواية الاخرى فليأت الذي هو خير وليكفر بهذه امر بتكفير
اليمين لا بتكفير الحنث فدل ان الكفارة لليمين ولان الله تعالى
نفى حل الوعد الا بالشيء بقوله تعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك الا
ومعلوم ان ذلك النهي في اليمين كذلك الحد واشد فمن حلف على شيء
بلا شيء فقد صار عما صار ما شاء مما نهي عنه فتجب الكفارة
لرفع ذلك الاثم عنه ولان الواجب كفارة والكفارة تكون للسيات
اذ من البعيد تكفير الحسنات بل الحسنات تكفر السيات للنص
وعقد اليمين مشروع وقد اقتضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في

غير

غير موضع وكذا الرسل المتقدمة صلوات الله عليهم قال الله
تعالى قد كانت لكم اسوة حسنة في ابراهيم والذين معه وقال في اولاد
يعقوب تالله تفتؤ تذكر يوسف الآية وكذا ايوب عليه السلام
كان حلف ان يضرب امرأته فامره الله تعالى بالوفاء بقوله تعالى وخذ
بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث والانبياء عليهم السلام معصومون
عن الكبائر والمعاصي فدل ان نفس اليمين ليست بذنب وروي
عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا حلفتم فاستثنوا بالله
وقال لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان حالفا فليحلف
بالله او ليذر اسر باليمين بالله تعالى فدل ان نفس اليمين
ليست بذنب فلا يجب التكفير لها وانما يجب للحنث لانه تهاون
في الحقيقة ومعنى التوبة في الحقيقة نفي انه كان عازما الا
ان يفعل كذا بالحنث فمن يحنث نقض العهد فيه فيأثم بالتقصير
لا باليمين وكذلك قال الله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم
ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها ولان عقد اليمين يخرج
مخرج التعظيم والتبجيل لله تعالى وجعله منزها اليه وما نزه
عنه فينبغي ان يجب به الكفارة محوا له وسترا وتبين بطلان
قولهم ان الحالف يصير عاصيا بترك الاستثناء في اليمين ليس بحرام
وان كان تركه في سبيل الوعيد منهيا نهي كراهية وذلك والله
اعلم لوجهين احدهما ان الوعد اضافة الفعل الى نفسه بان
يقول افعل فانه اكذا وكل فاعل يفعله تحت مشيئة الله تعالى فان
لعله لا يتفق فيه الا بعد تحقيق الله تعالى منه ولا يتحقق منه
الا بكتاب ذلك الا بامتزاره فتذهب الى مرار الاستثناء بالوعد
فيوقف ذلك ويعفى عن الترك وفي اليمين بذكر الاستشهاد باسم
الله تعالى على طريق التعظيم فانه استحلف بالله تعالى والبر فرع
فتحقق التعظيم الذي يحصل بالاستثناء وزيادة فلا معنى للاستثناء

الثاني ان اليمين شرعت لتاكيد المحلوف عليه خصوصا في البيعة
وقرار الاستثناء في مثل ذلك مبطل للمعنى الذي وضع له العقد
بخلاف الوعد المطلق واما الاية فنزلت من وجهين احدهما
اي يواخذكم لمحافظة ما عقدتم من الايمان والوفاء بالقول دون
ان تنقضوا الايمان بعد توكيدها فان تركتم ذلك فكفارته كذا
وكذلك في قوله ولكن كفارة ايمانكم اذا حلفتم بل تكم المحافظة الا
ترى انه قال واحفظوا ايمانكم والمحافظة تكون بالبر والثاني ان
يكون على ظاهر الحنث اي ذلك يواخذكم بحنثكم فيما عقدتم دكر قوله
ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم اي اذا حلفتم وحنثتم كما في قوله تعالى
فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة
او نسك بلفظ الخلق ففدية من صيام وقوله فان احصرتم فما
استيسر من الهدي بمعناه بيحلل وقوله فمن كان منكم مريضا او على
سفر بعدة من ايام اخر اي فافطر فعدة من ايام اخر لان ظاهر
اللفظ وهو العذر الذي هو سبب التخفيف لا يصلح سببا
للوجوب وانما استحال الرخصة بمعنى انه كذلك هنا ولا تصلح
اليمين التي هي تعظيم الرب جل جلاله سببا للوجوب التكفير
فيجب اضمار ما هو صالح وهو الحنث واما اضافة الكفارة الى
اليمين فلثبوت الوجوب بها بل على ارادة الحنث فكذا اضافة
كفارة القتل الى العمد واضافة الدم الى الحج والسجود الى السهو
وان لم يكن ما اضيف اليه سببا كذا هذا واما الحديث فقد روى
بروايات يروى فليات الذي هو خير وليكفر بيمينه وروى فليكفر
بيمينه وليات الذي هو خير وروي فليات الذي هو خير ولم يكفر
بيمينه وهو على الروايات كلها حجة عليكم لانكم ان الكفارة لو
كانت واجبة بنفس اليمين لقال من حلف على يمين فليكفر عن
يمينه ولم يقل من حلف على يمين انه ما ذا ولما امر بالحنث اذا

كان

او كان خيرا منه بالتكفير بما فعل ليمينه مثل ما كان الحنث
خيرا من البر بالتكفير والكفارة علم انها تختص بالحنث دون
اليمين بنفسها وانما لا يجب بعقد اليمين دون الحنث واختلفوا
في جواز تقديمها قبل الحنث قال اصحابنا لا يجوز وقال الشافعي
يجوز التكفير بالمال قبل الحنث واما التكفير بالصوم فلا يجوز
قبل الحنث اجماعا وجه قوله انه كفر بعد وجود سبب الوجوب
فيجوز كالو كفر بالمال بعد ايجاب قتل الصيد بيان الدعوى ان
اليمين سبب الوجوب الكفارة بدليل ان الكفارة تضاف الى
اليمين يقال كفارة اليمين وقال الله تعالى ذلك كفارة ايمانكم
اذا حلفتم والحكم انما يضاف الى سبب هو الاصل فدل ان اليمين
سبب لوجوب الكفارة فكان هذا تكفيرا بعد سبب الوجوب
فيجوز كما في موضع الاجماع وقد روى ان رسول الله صلى الله
عليه وسلم كفر قبل الحنث وذلك لما راى حمزة سيد الشهداء قد
مثل به وجرح جراحات مثلية استدعى ذلك عليه فاقسم ان يفعل
كذلك بكذا كذا من قريش فنزل الذي هو لو فاء ذلك فكفر عن
يمينه وذلك تكفير قبل الحنث لان الحنث في مثل هذه اليمين
لا يتحقق الا في الوقت الذي يحتمل فيه الرجعية وذلك عند
موته وقد دل على جواز التكفير قبل الحنث اذ هو صلى الله عليه
وسلم تدرع ولبس السلاح ليكون سفيرا الى المسبت اذ هو في
اللغة اسم لما يتوسل به الى الشيء واليمين مانعة من الحنث
لكون الحنث مخلفا من الوفاء ونقضا للعهد وقال الله تعالى
واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها
الاية ولا تكونوا كالتي نقضت غزلها من بعد قوة انكاثا
ولكونه استخفافا باسم الله تعالى من حيث العرف وكل ذلك مانع
من الحنث فكانت اليمين مانعة من الحنث فكانت مانعة من الوجوب

.

اذ الوجوب شرط الحنث بلا خلاف بينهما فكيف يكون سببا للوجوب
ولهذا لم يجز تعجيل التكفير بالصوم فكذا بالمال بخلاف التكفير
بعد الجرح قبل الموت لان الجرح قبل الموت كونه سببا يفضي الى
فوات الكيرة عادة فكان تكفيرا بعد وجود السبب فجاز واما
اضافة الكفارة الى اليمين فعلى اعتبار الحنث فتكون اليمين
بعد الحنث سببا لا قبله والحنث يكون سببا والدليل عليه
انه سماه كفارة بقوله ذلك كفارة ايمانكم وسمى اسم ما يكون بالذنب
ولا ذنب الا بالحنث فكانه المراد منه اذا حلفتم وحنثتم
كما رواه ابن مسعود فان قيل الكفارة تجب بنفس اليمين
اصل الوجوب لكن يجب اداؤها عند الحنث كما الزكوة تجب عند
وجود النصاب لكن يجب الاداء عند الحول وقوله عليه السلام
لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول يقتضي وجوب الاداء لا اصل
اصل الوجوب قلنا الجواب انه لا وجوب الا بعد وجوب
الفعل فاما وجوب غير الفعل فامر لا يعقل لما عرف في موضعه
على انه لو كان كذلك لصار التكفير بالصوم لانه صام بعد الوجوب
فحلف اما الوجوب غير ثابت اصلا فان قيل يجوز ان تسمى
كفارة قبل وجوبها كما يسمى ما يعجل من الماء زكوة قبل الحول
وكما يسمى ما يعجل كفارة بعد الجراحة قبل الموت فلا حاجة
الى الحنث في جوازها قلنا الجواب انه لا خلاف ان الكفارة
الحقيقية وهي الكفارة الواجبة بعد الحنث مرادة بالاية
فلا يمتنع ان يراد بها ما يسمى كفارة مجازا للمضية الى الوجوب
لاستحالة كون اللفظ الواحد متناولا الحقيقة والمجاز واما
تكفير النبي عليه السلام فذلك فيما كان تكفيرا بعد الحنث
لانه كان تكفيرا بعد العجز عن حفظ الكرم فيكون تكفيرا بعد
الحنث من حيث المعنى لان حلف ليأتين البيعة فمات يلزمه

الكفارة

الكفارة لتحقق العجز بالموت وبيان ذلك ان النبي صلى الله
عليه وسلم معصوم عن المعصية والوفاء بتلك اليمين معصية
اذ هي نهي عن ذلك فلو كانت يمينه قبل النهي عن الذي حلف عليه
وكانت منعقدة على فعل مباح ولما نهي عليه السلام عن تحصيل
ذلك الفعل صار معصية صار عاجزا عن البر فصار حانثا وان كان
ذلك الفعل ممكن الوجود في نفسه فكان وقت اياسه وقت
النهي لا وقت الموت اما في حق غيره وقت اليأس والعجز حقيقة
بالموت الموت اذ غيره غير معصوم عن المعاصي فلا يتحقق العجز
لتصور وجود البر منه وصفا لعصيان وهو الفرق والله تعالى اعلم

فصل واما بيان اليمين بالله تعالى على نية
الحالف او المستحلف فقد روى ابو يوسف عن ابي حنيفة عن حماد
عن ابراهيم رحمهم الله انه قال اليمين على نية الحالف اذا كان
مظلوما واذا كان ظالما فعلى نية المستحلف وذكر الكرخي
هذا قول اصحابنا جميعا وذكر القدوري انه ان اراد به اليمين
على الماضي فهو صحيح لانها لو انعقدت باليمين على الماضي هو الاثم
فتى كان الحالف ظالما كان آثما في يمينه وان نوى به غير
ما حلف عليه لانه يتوصل باليمين الى ظلم غيره وقد روى ابو
امامة عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اقتطع حق
مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة واوجب له النار قالوا وان كان
شيئا يسيرا قال وان كان قضيبا من اراك قالها ثلاثا وروي عن
عبد الله ابن مسعود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من حلف
على يمين وهو فيها فاجر ليقتطع بها مال امرئ مسلم لقي الله وهو
عليه غضبان واما اذا كان مظلوما فله ان لا يقتطع بيمينه حراما فلا
يأثم بيمينه وان نوى غير الظاهر وقال فاما اليمين على المستحل
اذا قصد بها الحالف معنى دون معنى فهو على نيته دون نية

المتكلم لانه معتقد وهو العاقد فتنعقد بما يعتقده والله اعلم

فصل واما اليمين بغير الله تعالى فهي على الاصل نوعان احدهما ما ذكرنا وهو اليمين بالآباء والاصنام والملائكة والصور وسائر الشرايع والكعبة والحرم ونحو ذلك ولا يجوز الحلف بشيء من ذلك لما ذكرنا فقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا حلفتم فاحلفوا بالله ولو حلف بذلك لا يعتد به ولا حكم له اصلا والثاني اليمين بالشرط والجزاء وهذا النوع سنتكلم الى شرحه فيما بالقرب وبين بغير القرب اما اليمين بالقرب فهو ان يقول ان فعلت كذا فعلي صوم او صلاة او حجة او عمرة او بدنة او هدي او عتق رقبة او صدقة ونحو ذلك وقد اختلف في حكم هذه اليمين انه وجوبها الوفاء بالمسمى بحيث لا يخرج عن عهدته الا به او يخرج عنها بالكفارة مع الاتفاق على ان يمين حقيقة حتى لو حلف لا يحلف فقال ذلك حنث بلا خلاف ولوجود ركن اليمين وهو ما ذكرنا ووجود معنى اليمين ايضا وهو القوة على الامتناع من تحقيل الشرط خوفا من لزوم المذكور ويذكر حكم هذا النوع في كتاب النذر ان شاء الله تعالى فان هذا الحرف يسمى ايضا نذرا معلقا بالشرط لوجود معنى النذر وهو التزامه القربة عند وجود الشرط واما اليمين بغير القرب وهو الحلف بالطلاق والعتاق فلا بد من بيان ركنه وبيان شرايط الركن وبيان حكمه وبيان ما يطل به اما الركن فنحو ذكر شرط وجزاء مربوطا بالشرط معلق به فلا بد من معرفة المسمى بالشرط والجزاء ومعرفة معناهما اما الشرط فما دخل فيه حرف من حروف الشرط وهو ان واذا واذا وما ومتى ومهما وايا ما فيذكرها اهل النحو واللغة واصل حروفه ان الحقيقة وغيرها داخل عليها لانها لاستقبال الاتي والشرط وما سواها من الحروف مستعمل فيه وفي غيره

وهو

وفي الوقت وهذا امارة الاصالة والتبعية وذكر الكرخي مع نظره الحروف كلها وعدها ثمانية حروف شرط وانما ليست بشرط في الحقيقة واهل اللغة لم يجدوا لها سوى حروف الشرط لكن فيها معنى الشرط وهو توقف الحكم على وجود ما دخلت عليه لذلك سماها شرطا وفي قوله كل امراة اتزوجها فهي طالق وقوله لكل عبد اشتريه فهو حر انما يوقت الطلاق والعتاق على الزوج والشراء لا على الحرف المعلق بالشرط بل لانه اوقع الطلاق والعتاق على امراة متصفة بانها زوجها او على عبد متصف بانه اشتراه ويحصل الاتصاف بذلك عند الزوج والشراء واما معنى الشرط فهو العلامة وسمي اشراط الساعة اي علاماتها وسمي الشرط والشراط والشرط مسمى ما جعله انما لان علما له ليزول الحرف شرطا حتى لو ذكره لتعود احكامه لا تكون شرطا واما المسمى بالجزاء فما دخل فيه حرف من حروف التعليق وهي حروف الفاء اذا كان متاخرا في الذكر عن الشرط كقوله ان دخلت الدار فانت طالق فاما اذا كان الجزاء متقدما على الحرف الداخل بتعليق بالشرط بدون حرف التعليق لانه لا يحنث قوله انت طالق باي ان يمين فيخرج به حتى ان يكون تطليقا الى كونه يمينا وتعليقا فلا اباحة في مثل هذا الا في حرف التعليق فلان حروف الشرط بنا لا ازمة للشرط سواء تقدم ذكرها على الجزاء او تاخر واما اخذت الباء بالجزاء لانها حرف يستعمل التعقيب من غير تراخ كقول القايل ما اتى زيد فعمرو والجزاء يتعقب الشرط بلا تراخ فاخذ اما معنى الجزاء فجزاء الشرط ما علق بالشرط مرة فيكون ما نعا من تحقيل الشرط اذا كان الشرط مرغوبا فيه لوخامة عاقبته ومرة يكون حاصلا على تحقيل لحسن عاقبته لكن الحمل والمنع من الاغراض المطلوبة من اليمين ومن شرائطها منزلة الزوج بالبيع والولد بالنكاح فاخذا اسم

لا يخرج التعرف عن كونه يمينا لانعدام الزوج والولد لان وجود التعرف
بوجود ركنه لا بحصول المقصود منه لوجود البيع والنكاح وغيرهما
وركن اليمين هما الشرط والجزاء وجد المكان التعرف يمينا ولان
المرجع في معرفة الاسماء الى اهل اللغة وانهم سموا الشرط والجزاء
يمينا من غير مراعاة معنى المنع والحمل دل ان ذلك ليس بشرط
لوقوع التعرف بيمينا وبيان هذه الجملة في مسائل اذا قال لامرأته
ان دخلت الدار فانت طالق وقال لعبده ان دخلت الدار فانت
حر وقال لداره وارضه ان دخلت الدار فانت وقفا صحيحا او باطلا كان يمينا لوجود
الشرط والجزاء حتى لو حلف لا يحلف فقال ذلك لا يحنث ولو قال
انت طالق غدا او راس شهر كذا لا يكون يمينا لانعدام حرف الشرط
بل هو اضافة الطلاق الى الغد والشهر لانه جعل الغد والشهر
ظرفا لوقوع الطلاق لان معناه في غد وفي شهر فلا يكون ذلك
ظرفا لوقوع الطلاق الا بوقوع الطلاق ولو قال اذا جاء غد
فانت طالق او قال اذا مضى غد او اذا جاء شهر رمضان او اذا ذهب
شهر رمضان او اذا خرج شهر رمضان او اذا طلعت الشمس او
غربت كان يمينا وعندنا كذا في لا يكون يمينا لانعدام معنى
اليمين وهو المنع او الحمل ولا يتصور الحالف على الامتناع في
مجيء الغد ولا على الاتيان به فلم يكن يمينا بخلاف دخول الدار
وكلام زيد لان الشرط ما في وجوده في المستقبل وجعله وهو ما
ان يكون مما يجوز ان يوجد وعكسه والغد بالغ لا محالة فلا
يصلح شرطا فلم يكن يمينا ولنا انه وجد ذكر شرط وجزاء معلق
بالشرط فكان يمينا ومعنى المنع او الحمل من احكام اليمين وليس
بحقيقي لان الاسامي تتبع حصول المسميات بذواتها وذلك
بارادة الانشاء منها والمطلوب منها عليها يمينا وايمانا قوله
ان الشرط ما في وجوده الى اخره ينبغي ان هذا من شرط كونه شرطا

بل

بل من شرطه ان يكون جايز الوجود في المستقبل ونعني به ان لا يكون
مستحيلا لوجود وهو وجدها هنا فكان التعرف يمينا جواب ثاني
ان جواز الجزاء ان كان شرطا فهو موجود هنا لان محي الغد ونحوه
ليس بمستحيل العدم حقيقة لجواز قيام الساعة في كل لحظة كما قال
الله تعالى وما امر الساعة الا كلمح البصر او هو اقرب وهذا لان الساعة
وان كان لها اشراط لا تقوم الا بعد وجودها ولم يوجد على من
ذلك في يومنا هذا بيقين الا من عن قيام الساعة فتل محي الغد
ونحوه لكن هذا يوجب الامن عن القيام واما الامن تصور القيام في
نفسه لانا جزمنا الصادر عن امارات لا يوجد مقتضى ان لا يوجد
انا لا نقتضي انلا يتصور وجوده في نفسه حقيقة ولهذا قلنا
ان خلاف المعلوم يتعلق به التكليف وان كان لا يوجد فكان
محي الغد جايزا العدم في نفسه لا مستحيلا لعدم فكان شرطا كونه
شرطا وبوجوار العدم حقيقة هو موجود فكان يمينا ولو قال
لامرأته انت طالق ان شئت او اردت او احببت او رضيت او هويت
لم يكن يمينا حتى لو حلف لا يحلف لا يحنث لانه لما كان كونا ان الشرط
معناه العلامة وهو ما جعله الحالف علما للزول الجزاء والحالف
هنا ما جعل قوله ان شئت علما لوقوع الطلاق بل جعله
لتمليك الطلاق منها كانه قال ملكتك طلاقك او قال
لها اختاري او امرك بيدك الا ترى انه اقتصر على المجلس ولو
جعل علما لوقوع الطلاق فيه تقع على المجلس كقوله انت طالق
ان دخلت الدار او ان كلمت فلانا وهذا لان العلم المحض
ما يدل على حصول الطلاق فحسب واما ما يتعلق به وجوده
فانه لا يكون علما بل يكون علة لحصوله والمشيئة مما يعمل به
الطلاق بدليل ان الزوج لو قال لامرأته شئت طلاقك فطلقي
واذا لم يوجد معنى الشرط لم تكن المشيئة المذكورة طلاقا فلم

يوجد امر ركبي اليمين وهو الشرط فلم يوجد اليمين فلا يحنث
وكذلك لو قال لها انت طالق ان شئت انا لم يكن يمينا حتى
لا يحنث اذا حلف لا يحلف ولو قال لها ان حضت وطهرت فانت
طالق لم يكن يمينا لان الحالف ما جعل هذا الشرط على ان قول الجزا
بل جعله ايقاع الطلاق على وجود المشية الا ان مثل هذا الكلام
يذكر له عادة كما لو قال انت طالق للمشية وكذا اذا قال اذا حضت
حيضة فانت طالق لان الحيضة اسم للكامل فصار بمنزلة قوله
اذا حضت وطهرت فانت طالق وما زاد على هذا يعرف في الجامع
ولو حلف لا يحلف فقال لكل امراة لي تدخل هذه الدار فانت طالق
او قال لامراته كلما دخلت هذه الدار فانت طالق حنث لا لوجود
تعليق الطلاق بالدخول لتعذر التعليق لانعدام حرفه
بل لضرورة وجود الاتصاف على ما بينا والتعليق بالدخول
بطريق هو وجود الاتصاف فصار من حيث انه معلق بواسطة
الاتصاف بمنزلة الشرط الا ان يكون شرطا ثم في كلمة كلما اذا دخلت
هذه فطلقت ثم دخلت ثانيا لم تطلق وفي كلمة كلما تطلق
كل مرة تدخل دائما كان كذلك لان كلمة كل كلمة عموم واحاطة
لما دخلت عليه وفي المسئلة الاولى دخلت في التعيين وهي المراة
لا في الفعل وهو الدخول فاذا دخلت به مرة فقد انحل اليمين
فلا يحنث بدخولها ثانيا واما في المسئلة الثانية فلما دخلت
الكلمة على فعل الدخول لان ما بعدها ما الفعل بمصدر لغة
يقال بعجبني ما قلت واعجبني ما صنعت اي قولك وصنعك
فصارت الكلمة داخلة على المصدر الا على من وقع عليه المصدر
فيقتضي تعميم المصدر قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم
بدلناهم جلودا غيرها فتجدد البدل غير تجدد النضج وان
كان المحل متحدا فصار الطلاق متعلقا بكل دخول وقد

وبد

وتد وجد الدخول في المرة الثانية والثالثة فطلقت ثلاثا
لكل زوج تزوجها بعد زوج اخر طلقت لانه اضاف الطلاق
الى الملك والطلاق المضاف الى الملك يتعلق بوجود الملك
بخلاف الدخول ولو قال لامراته انت طالق لو دخلت الدار
كان يمينا لما لو قال اوان دخلت او اذا دخلت لان كلمة لو تذكر
لوقت المذكور على وجود ما دخلت عليه قال الله تعالى ولو كنت
فظا غليظ القلب لانفضوا من حولك وقال ولو ردوا لعادوا
لما نهوا عنه فكانت في معنى الشرط لوقت الجزا على وجود الشرط
وان لم يكن شرطا ولو قال انت طالق لو حسن خلقك سوف
اراجعك لم يكن يمينا ويقع الطلاق الساعة لان لو ما دخلت
على الطلاق وانما دخلت على وقت الرجعة فيقع الطلاق
في الحال كما لو قال انت طالق ان حسن خلقك راجعتك وكذا لو
قال انت طالق لو قدم ابوك راجعتك ولو قال انت طالق
ان دخلت الدار راجعتك وهذا كله ليس بيمين بل هو عدة
وروى ابن سماعة عن ابي يوسف اذا قال لامراته انت طالق
لو دخلت الدار لطلقتك لم تطلق الساعة وان دخل الدار
لم تطلق حتى يطلقها فان لم يطلقها طلقت قبل موته او سولتا
بلا فصل لان هذا رجل حلف بطلاق امراته ليطلقنها اذا دخلت
الدار فان لم يطلقها ثني طالق كانه قال طلقتك اذا دخلت
فان دخلت الدار ولم اطلقك فانت طالق ولو قال لك لم
تطلق لجعلها لو اذا دخلت الدار ولم يطلقها ثنتين او ثلاثا
طلقت في اخر جزء من اجزاء الحيوة لتوالت شرط البر في ذلك الوقت
فيقع الطلاق ولكن الوقت كما لو قال لها انت طالق ان لم اتزوج
عليك فماتت قبل ان يتزوج كذا هنا ونظيره اذا قال لامراته
عبدي حر لو دخلت لاغزينك معناه لاغزينك اذا دخلت الدار

فان دخلت ولم امرك بعبدي حر و روى العلى عن محمد اذا قال
لامرأته انت طالق لولا دخولك الدار وانت طالق لولا مدك
علي وانت طالق لولا شريك هذا لم يستثن ولا يقع عليها الطلاق
ومعناه انه في معنى الاستثناء من حيث انه يمنع وقوع الطلاق
والاستثناء يمنع ثبوت الحكم في المستثنى والاصل ان هذه الكلمة
تستعمل في امتناع الشيء لوجود غيره قال الله تعالى ولولا ان
يكون الناس امة واحدة الاية ولولا رهطك لرجمناك ويقال
في العرف لولا المطر لجيئتك فصار معنى هذا الكلام لولا دخولك
الدار فانت طالق كما مشى وكذا لو كان لك ان تقول في هذه الوجوه
كلها وكذا لو قال انت طالق امس لولا دخولك الدار اليوم لولاه دخول
الدار امس لطلقتك وقال ابن سماعة سمعت ابا يوسف يقول
في رجل قال لامرأته انت طالق ان دخلت الدار فهذا تنجيز
اذا دخل الدار وكذلك ليميني كانه قال انت طالق الساعة ان
دخلت الدار فان كان لم يدخل طلقت وان كان قد دخل
لم تطلق ولو قال انت طالق لا دخلت الدار فهذا مثل قوله
انت طالق ان دخلت الدار فلا تطلق حتى تدخل لانه لا حرف
في الكلام الملفق فكانه نفى دخولها واكد ذلك بتعليق الطلاق
بدخولها ولو قال انت طالق دخلت الدار فانها تطلق للساعة
لان قوله دخلت ليس بتعليق بل هو اخبار عن دخولها الدار لانه
جعل الدخول علة لكنه حذف حرف العلة وسواء كانت دخلت الدار
او لم تدخل يقع الطلاق لان التعليل متى لم يوجد لا يمنع وقوع
الطلاق لان العلة لم تصح ولتى الاتباع صحيحا وروى ابن سماعة
عن محمد في رجل قال لامرأته انت طالق وان دخلت الدار انتي طالق
الساعة لما ذكرو لو قال انت طالق الساعة وان دخلت الدار انتي
كانت طالقا الساعة واحدة واذا دخلت الدار انتي لانه

طلقتها

طلقتها تطليقة الساعة وعطف الشرط عليها بلا جزا فيقتضي
الجزا نصير كانه قال انت طالق الساعة وطالق اذا دخلت
الدار تقع في الحال واحدة وبعد الدخول اخرى ولو قال انت
طالق ان دخولك الدار فانها تطلق الساعة واحدة لانه اذا وقع
الطلاق لم يعمل الدخول المتقدم علة لايقاع الطلاق وبزاد وقع
الطلاق لعلة وقع وجدت العلة او لم توجد لما بينا ذكر لو
قال انت طالق لحيضتك او في
حيضك او لدخولك او في دخولك لم تطلق حتى تحيض او تدخل
لان الباء حرف الصاق فيقتضي الصاق الطلاق بالحيضة والدخو
مشغولة بها وفي كلمة ظرف دخلت على ما لا ينقلع ظرفا فنجعل
ظرفا فنجعل شرطا لمناسبة بينهما وقد ذكرنا هذا في كتاب
الطلاق وروى محمد في الجامع اذا قال لامرأته ان دخلت الدار
انت طالق تطلق في الحال وهذا يتكلم به وجملة الكلام في هذا
انا لا نعرف لا محالة ان قدم الشرط او اخره فان قدمه فهو على اربعة
اوجه اما ان قال ان دخلت الدار انت طالق او قال ان دخلت
الدار فانت طالق او قال ان دخلت الدار وانت طالق او قال
وان دخلت الدار انت طالق او كذلك واو الشرط فهو على
ثلاثة اوجه اما ان يكون قال انت طالق ان دخلت الدار او ان
انت طالق واذ دخلت الدار او قال فان دخلت الدار فانت
طالق فان دخلت الدار انت طالق والجواب ما ذكره محمد
انها تطلق في الحالين تكلم به لانه ما علق الطلاق لانعدام
حرف التعليق ولو حرف الفا فكان منجزا لا تعليقا واعنى
به التعليق بين بينها وبين الله تعالى لانه عنى ما يحتمله
كلامه لجواز اعمال حرف الفا في الجزا قال الله تعالى من يفعل
الحسنات الله يشكرها والشر ما لم يغفر عند الله مثلان اي فالله يشكرها

ولا يدين في القضا لانه خلاف الظاهر وهذا جواب ظاهر
الرواية وروى ابن سماعة عن ابي يوسف انها لا تطلق حتى تدخل
الدار ووجهه ان يحذف حرف الجزا تقديما للشرط اذ لو لم
يحذف للغا ولو قال ان دخلت الدار وانت طالق في الحال
لانعدام حرف التعليق اذ الواو غير موضوعة للتعليق طلقت
عينا به التعليق لا يصدق في القضا ولا فيما بينه وبين
الله تعالى لان الواو يحتمل الكلام لان الواو لا تحتمل التعليق
ولو ادرج فيه القضا يصير تقدير الكلام ان دخلت الدار
وانت طالق وهذا للغو ولو قدم وامر لا يستقيم ايضا لانه
يصير كانه قال وانت طالق ان دخلت الدار والواو لا يبتدا
بها وما ذكره اهل اللغة ان الواو قد تكون للاستيناف فمرادهم
ان يبتدا الكلام بعد كلام يتقدم جملة مفيدة من غير ان تكون
الجملة الثانية متساوي الاولى واما ابتدا الكلام من غير
ان يتقدم شي بالواو فغير موجود في الجايز وان قال وانا دخلت
الدار وانت طالق طلقت للحال لانعدام دلالة التعليق
وحرفه على انا الواو في مثل هذا قد تذكر للتحقيق كما يقال
لانسان فرد وانت كان الطريق مخوفا ولو نوى التعليق لا يصدقه
القاضي لانه عدول عن الظاهر ويصدق فيما بينه وبين الله
تعالى لانه نوى ما يحتمله كلامه لانه نوى بها ضمار حرف انما
وصار كانه قال وان دخلت الدار فانت طالق وتلغو الواو
وهذا اذا قدم الشرط فاما اذا اخر فقال انت طالق ان دخلت
الدار لا تطلق ما لم تدخل الدار لانه عقب الايجاب واخرجه
عن كونه ايجابا الى كونه يمينا فلا حاجة في مثل هذا الى حرف
التعليق ولو قال انت طالق وان دخلت وانا طالق حين
تكلم لان هذا يوجب التاكيد لما بينا يرد عليه قوله عليه
السلام

عليه السلام من قال لا اله الا الله دخل الجنة وان زنى وان سرق
ولو عينت به التعليق لا يصدق في القضا ولا فيما بينه وبين
الله تعالى لان الواو يحتمل زيادة كما في قوله حتى اذا فتحت ياجوج
وماجوج اي ان قال وانا دخلت الدار وانت طالق في الحال
والواو زايدة لان قوله اقرب جواب حتى اذا والجواب عن هذا
ان الواو في كلام العرب لم تجي زايدة في موضع تقع للعطف او
التحقيق فلا يمكن ان يجعل هنا زايدة على ان اكثر من يحقق
اهل اللغة جعلوا الواو زايدة في موضعها وكانوا يقولون تقدير
الاية حتى اذا فتحت ياجوج وماجوج وهم من كل حدب ينسلون
فيجب واقترب الوعد الحق فكانت الواو للعطف على الجواب المضمر
ولو قال انت طالق فانت وانا دخلت الدار لا رواية لهذا قالوا ولقائل
ان يقول تطلق للحال لان الفاصل ارث فاصلة اذا كانت
لغوا واللغو من الكلام يجعل بمنزلة السكوت ولقايل ان يقول
يتعلق الطلاق بالدخول لانا لما وان كانت بمعنى في
في الحال الا انها في الجملة حرف تعليق فلا يجوز ان يجعل مانع
من التعليق من جهة لانتفاء ولو قال انت طالق ان ولم يذكر
شيئا هل يتعلق ام لا ذكر هذه المسالة في ظاهر الرواية والنوادر
على قول محمد يقع الطلاق للحال لانه لم يذكر ما يتعلق به وعلى
قول ابي يوسف لا يقع للحال لانه لما ذكر حرف الشرط علم انه لم
يرد به التعليق وانما اراد به البيمنة التعليق ولو قال
لامراته انت طالق في الدار وفي مكة الاصل فيه ان كلمة في كلمة
ظرف فان دخلت على ما يصلح ظرفا حمل على حقيقتها وان
دخلت على ما لا يصلح ظرفا تجعل مجازا عن الشرط لمناسبة بين
الظرف والشرط ثم الظروف نوعان ظرف زمان وظرف مكان
فان دخلت على المكان وقع الطلاق في ذلك المكان وفي غيره

بان قال لامراته انت طالق في الدار او في مكة وان لم تكن المراة
في الدار ولا في مكة لان الطلاق لا يحتمل المكان دون الزمان فاذا
وقع في مكان وقع في الاماكن كلها وان دخلت على الزمان
والمكان فان كان ما ضيا يقع الطلاق في الحال كقوله انت
طالق في الامس او في العام الماضي لان انشاء الطلاق في الطلاق
الماضي لا يتصور لفعل اخبارا وتلغو الاضافة الى الماضي ويبقى
قوله انت طالق فيقع للحال وكذا اذا كان حاضرا فان قال
انت طالق من هذا الوقت او في هذه الساعة يقع في الحال
وان كان مستقبلا لا يقع حتى يأتي بان قال انت طالق ساعة
او في الشهر الاتي لان الطلاق يحتمل الاقتصار على وقت دون وقت
وقت فاذا جعل العدد ظرفا له لا يقع قبله ولو قال انت طالق
في دخولك الدار او في قتيامك او في قعودك يتعلق بهذه الافعال
لان الفعل لا يصلح ظرفا ويصلح شرطا فيحتمل الحمل على الشرط
مجازا ولكن لو قال انت طالق في ذهابك الا في الذهاب
فعل وكذا اذا اتى بذهابك لان الباء حرف الالصاق فتقتضي
الصاق الطلاق بالذهاب وذلك يتعلقه به متعلق به
ولو قال انت طالق في الشمس وهي في الفلك كانت طالقا لان
الشمس لا تصلح ظرفا للطلاق ولا شرطا فاما ان يلغو واما ان يكون
الشمس والطلاق لا يحتمل التخصيص بمكان دون مكان ولو
قال انت طالق وصومك كانت طالقا حتى يقع الحال اذا فوت
الصوم لانها الصوم فعل هو الامساك وانه لا يصلح ظرفا فيجعل
المذكور مجازا عن الشرط والفعل يصلح شرطا واذا وجدت اول
الجزء وجدت مع النية في وقته من اهله فيوجد الصوم
الشرعي فيوجد الشرط فيقع الطلاق ولو قال انت طالق
في ملاتك لم تطلق حتى تزني وتسجد سجدة لان الطلاق فعل

ايضا

ايضا فلا يصلح ظرفا كالصوم الا انها اسم لافعال مختلفة من
القيام والقراءة والركوع والسجود والركب نواعا فاختلفت
لا ينطلق عليها الا بوجود بعضها كما لا يطلق المركب من السواد
والبياض والسكنجبين المركب من السكر والخل ونحو ذلك مما لم
توجد الافعال التي وصفنا لا ينطلق عليها اسم فعل الصلاة
فلا كيف بالركوع بخلاف الصوم فانه اسم لافعال مختلفة
الاجزاء وهي الامساك وما تركب من اجزاء مختلفة يتحاشى ينطلق
اسم الكل على بعضه لغة كاسم الماء كما ينطلق على ماء البحر ينطلق
على قطرة منه ولو قال انت طالق في صيفك او في ظهرك فان
كان موجودا وقع والا فلا ويتوقف على وجوده لان المراد منه
وقت الحيض والطهر وفي اي وقت الذي تكون حائضا او طاهرة
فيه ونظير هذه المسايل ما ذكره محمد في الجامع اذا قال انت طالق
في ثلاثة ايام طلقت حين تكلم ولو قال انت طالق في ملكك
هذا الرغيف لا يقع الطلاق ما لم تقرع من اكله جميعه والفرق
ان المسئلة الاولى دخلت كلمة الظرف على الزمان وهو يصلح
ظرفا فيجعل جميع الوقت ظرفا لكونها طالقا ولا يكون كذلك
الا اذا وقع الطلاق في اوله وفي الثانية دخلت الطلاق بفعل
الاكل لان الفعل رحمه الله ويبتنى على قولنا في صيغة ان لا يقع
الاستثناء يقع الطلاق في الفصلين بناء على اصله فيمن قال
لامراته انت طالق ثلاثا الا ثنتين الا واحدة منها انه لا يدخل
بين الشرط والجزاء حايل فان دخل لم يكن يمينا وتعليقا بل يكون
تنجيزا وعلى هذا يخرج ما قال الشافعي وسط الكلام انه يكون فاصلا
مانعا عن التعليق ولا وجه لهذا الكلام فيه ان المذاهب انواع ثلاثة
مذاهب القذف بان يقول يا زانية ومذاهب الطلاق بان يقول
يا طالق ومذاهب العلم بان يقول يا زينب ويا عمرة وكلها قد من

الانواع الثلاثة على ثلاثة اوجه اما ان كان ذكر النداء في اول
الكلام واما ان ذكره في وسطه واما ان ذكره في اخره وكل ذلك ينقسم
الى قسمين اما ان علق بشرط وهو دخول الدار ونحوه واما ان
نجزوا دخل فيه الاستثناء فقال ان شاء الله اما اذا ذكر النداء بالقذف
او ذكره في اول التعليق بالشرط لا يمنع منا التعليق ويكون قذفا
صحيحا بان قال لامراته يا زانية انت طالق ان دخلت الدار
وان كان موضوعا للنداء لكنه وصف لها بالزنا موجب المعنى
لانه اسم مشتق من المعنى وهو الزنا والاسم المشتق من معنى
يتحقق وجود ذلك المعنى لا محالة كسائر الاسماء المشتقة من
المعاني من المتحرك والساكن ونحو ذلك سواء كان الاسم موضوعا
للنداء او غيره فصار وصفه اياها بالزنا ونسبة الزنا اليها
قاذفا اياها بالزنا وهي زوجته وموجب قذف الزوجين
اللعان عند استجماع شرائط اللعان ثم صار معلقا
طلاقها بدخول الدار بقوله انت طالق ان دخلت الدار يتعلق
به وهذا لانه ناداها لتنبه لسماع كلامه فلما تنبهت
خاطبها بالبين ونفى تعليق طلاقها بدخول الدار وكذا لو قال
يا زانية انت طالق ان شاء الله صار قاذفا لما قلنا ويقع
الطلاق لدخول الاستثناء فيه ولو بدأ بالنداء في الطلاق فقال
يا طالق انت طالق ان دخلت الدار وقع الطلاق بقوله يا طالق
لانه وصفها بالطلاق فيقتضي تقديم ثبوت الطلاق على
وصفه اياها للضرورة فصحة الوصف وتعلق طلاقها بدخول
الدار لما ذكرنا في الفصل الاول ولو قال يا طالق انت طالق
ان شاء الله تقع الطلاق بقوله يا طالق ولم يقع الثاني
لدخول الاستثناء عليه ولو بدأ بالنداء بالعلم فقال يا عمرة
انت طالق ان دخلت الدار لا يقع شيء وتعلق الطلاق بالدخول

لانه

لانه نبه اياها بالعلم بنبهها لسماع كلامه ثم علق طلاقها
بالدخول لذكر انه لو قال يا عمرة انت طالق ان شاء الله لا يقع شيء لما
ذكرنا وهذا اذا بدأ بالنداء اما بالقذف او بالطلاق او بالعلم
اما اذا اتى بالنداء في وسط الكلام في التعليق بالشرط بان قال
لها انت طالق يا زانية ان دخلت الدار فقد روى عن ابي حنيفة
عن محمد انه لا يصير قاذفا ولا يتعلق الطلاق بدخول الدار
ويصير قاذفا ويجب اللعان وكان ابو يوسف يقول بهذا
القول ثم رجع وقال يقع الطلاق في الحال ولا يصير قاذفا حتى
لا يجب اللعان وذكر محمد في الجامع ان الطلاق معلق بدخول
الدار ولا يصير النداء فاصلا بين الشرط والجزاء نظرا من التعليق
ولا يصير قاذفا ولا يجب اللعان قال الشيخ ما ذكره ابن سماعة
عن محمد هو قوله الاخير وما ذكره محمد في الجامع قول ابي حنيفة
فجعل في المسألة ثلاثة اوجه اقوال على قول ابي حنيفة يتعلق
القذف ويبطل في نفسه ويتعلق الطلاق وعلى قول محمد يتعلق
الطلاق ولم يتعلق القذف بل يحقق للحال وعلى قول ابي
يوسف يتعلق القذف فيبطل ولم يتعلق الطلاق بل يجمع وجه
قول ابي يوسف انه لما ذكر قوله ان دخلت الدار عقيب قوله
يا زانية فتعلق القذف بالشرط والقذف لا يتعلق بالشرط
لانه وصف المخبر بالزنا كقولنا قائمة وقاعدة اذ وصف
لها بالقيام والقعود ووصف الشيء بصفة يكون اخبارا
عن وجود الصفة فيه والاخبار مما لا يتعلق بالشرط حتى يكون
صادقا عند وجوده كاذبا عند عدمه ومخبرا عند وجوده
عنه مخبر عند عدمه واذا لم يتعلق فصار لغوا فصار كأن لا يمين
الشرط والجزاء فترك الجزاء لكن مع هذا لا يصير قاذفا لانه قصد
بتعليق القذف بالشرط وهو قصد تعليق شيء بشرط لا يكون

مثبتا للحال فلم يعرقا زمانا للحال عند وجود الشرط ايضا
لايصير قارنا لانه لم يتعلق به حتى يترك عند وجوده وجه ما روى
ابن سماعة عن محمد ان قوله يا زانية وان لم يتعلق ولكنه مع
هذا لايصير لغوا لانه لتاكيد الخطاب الموجود بقوله انت طالق
فصار موكدا لها الخطاب فالتحق به فصار كما لو قال انت
يا زانية طالق ان دخلت الدار فتعلق الطلاق بالدخول
وبقي العدم مجيبا الا ترى لو قال انت طالق يا عمرة ان دخلت
الدار رجع التعليق ولم يعر قوله يا عمرة فاصلا كذا هذا وجه
قول ابي حنيفة ان تعليق الطلاق بالشرط قد رجع لما في كلام
محمد وقع الطلاق لانه ذكر عقيب الشرط والقذف
متعلق بالشرط لا يقصد الانشاء كحقيقته للحال ولا ما بعد
وجود الشرط فلهذا مر وكان القاضي الجليل يقول تعليق القذف
بالشرط يكون متعذرا كما يقول الرجل ان صدقت كذا
فامراته زانية او امه زانية يريد بذلك تبعيد الفعل دون
يتحقق الفعل الا بتبعيد الاتصاف بالزنا عن مراته وامه
ومثل هذا يجعل الوصف بالاحصان دون الوصف بالزنا وكذا
لو قال انت طالق يا زانية ان شاء الله فهو على هذا الخلاف
ولو كان النداء بالطلاق بان قال انت طالق يا طالق اذا دخلت
الدار هذا ايضا على هذا الخلاف بيننا وبين ابي يوسف ومحمد لان ابا
حنيفة يفرق بين هذا وبين النداء بالزنا بقوله يا زانية
ويقول يقع الطلاق بخبر اسوده انت طالق ولا يتمكن في
حق الدار وتغيير قوله يا طالق فاصلا ووجه الفرق ان قوله
يا طالق وان كان هذا فانه ايقاع الطلاق فكان قوله انت
انت طالق يا طالق اتيانا بحقيقة ايقاع من غير عطف
البعض على البعض والشرط انما جاز الايقاع دونا لنازل

منها

منها ما بقي الاول فلم يجز الخلاف قوله يا زانية قام نداء وما
تاكيد الما تقدم من تاء الخطاب لا ايقاع فلم يتعلق به فلم يصر
فاصلا فلم يمنع من تعلق الشرط بالجزاء ولو قال انت طالق يا طالق
ان شاء الله هذا ايضا على ما ذكرنا من الخلاف بينهم والفرق لابي
حنيفة بين هذا وبين قوله انت طالق يا زانية ان شاء الله ولو كما
كان النداء بالعلم بان قال انت طالق يا عمرة ان دخلت الدار
فهنا يتعلق الطلاق بالشرط بالاجماع وابو يوسف يحتاج الى
الفرق بين هذا وبين قوله يا زانية والفرق ان قوله يا عمرة
لا يفيد الا ما يفيده قوله انت فكان تاكيدا له ما التحق به
فلم يصر فاصلا واما قوله يا زانية ففيه زيادة اعلام الخطاب
الخطاب وهو اثبات صفة الزنا وتتعلق به شرعا وحكم وهو
الحد او اللعان في الجملة ولا يمكن ان يجعل تكرارا للتاء الموضوعة
للخطاب فكان بعترا في نفسه فلم يصر ملحقا بتاء الخطاب
فبقي فاصلا فاما ما يلحق فيه فبخلافه فعلى هذا لو قال انت
طالق يا عمرة ان شاء الله لا يقع الطلاق لما مر هذا اذا التقيا
في اول الكلام او في وسطه فاما اذا التقيا في آخر الكلام فاما في
النداء بالزنا بان قال انت طالق الا ان دخلت الدار يا زانية
فان الطلاق يتعلق بالدخول لانه علق الطلاق بالدخول
ثم زاد ما هو بمعنى ذلك فصار قارنا ولم يوجد بعد القذف شرط
ايضا لانه قصد تعليق القذف بعد حقيقته وكذا في قوله انت
طالق ان شاء الله يا زانية يبطل الطلاق ويكتفي القذف وفي قوله
انت طالق ان دخلت الدار يا طالق تعلق الاول بالدخول
ووقع بقوله يا طالق طلاقا بالدخول بالشرط في الاول دون قوله
يا طالق وكذا لو قال انت طالق ان شاء الله يا طالق وكذا في قوله
انت طالق ان دخلت الدار يا عمرة فهذا رجل علق الطلاق بالدخول

الدار فهي زانية وابنهما ما لزنا على اليمين والخطاب في التعليق
وكذا لو قال انت طالق ان شاء الله يا حمرة لا يقع شيء لما مر قال
ابو حنيفة ولو قال لامرأته ولم يدخل بها انت طالق يا زانية
ثلاثا ثنتين ثلاثا واحدة والعان وقال ابو يوسف هي طالق واحدة
وعليه العدة ابو حنيفة لم يفرق بين المدخول بها وغير المدخول
بها لان قوله يا زانية لما لا يقتل بين العدد وهو قوله
ثلاثا وبين اصل الايقاع وهو قوله انت طالق واذا لم يوصل
يتوقف الوقوع على آخر الكلام وهو قوله ثلاثا فتبين فلا
يمكن لحاق اللعان بعد البينونة وابو يوسف يقول ان قوله
يا زانية يفصل بين الايقاع والعدد فبانت بقوله انت
طالق فصار قوله يا زانية وهي اجنبية فيجب عليه
الحد ليغو قوله ثلاثا قالا ابو يوسف ولا يشبه هذا
المدخول بها اذا قال لها انت طالق يا زانية ثلاثا انها تبين
بثلاث ولا حد ولا لعان لانا وان اجرينا قوله يا زانية لغا قلا
نانه لا يمنع لحاق الثلاث به فانه لو قال لها انت طالق
وسكت فقيل له كم فقال ثلاثا كان ثلاثا فكذا اذا اتصل
به قوله يا زانية وقال ابو حنيفة وابو يوسف اذا قال لها
قبل الدخول بها انت طالق ثلاثا او قال انت طالق ان دخلت
الدار فانت بعد قوله انت طالق قبل قوله ان دخلت الدار
لانا بانا طلاقا لانه العدد اذا اقترن بالتطليق
كان الواقع هو العدد وهي عند ذلك ليست بمحل لوقوع الطلاق
عليها والشرط اذا الحق باخر الكلام يتوقف اول الكلام على
اخره ولا يفصل اخر الكلام من قوله وقد حصل اخر الكلام
وهي اجنبية ولو قال انت طالق ثلاثا يا حمرة فانت قبل ان يقول
حمرة فالطلاق لازم لان قوله يا حمرة ندا ليس بشرط فلا عدد

ليتوقف

ثلاثا

ليتوقف الوقوع عليه فلا يتوقف **فصل** واما حكم هذه
اليمين فحكمها واحد وهو وقوع الطلاق والعتاق عند وجود الشرط
فنبين ان حكم هذه اليمين وقوع الطلاق والعتاق المعلق
بالشرط تاما بمعنى ان الشرط الذي يعلق به الطلاق والعتاق
على التفصيل الذي مر في كل واحد منهما حتى اذا وجد ذلك المعنى وهو الشرط
وقع الطلاق والعتاق والا فلا اما الاول فمعنى اليمين بالطلاق
والعتاق هو تعليقهما بالشرط ومعنى تعليقهما بالشرط هو ايقاعهما
في زمان واحد مما بعد الشرط لا يحتمل له معنى آخر فاذا وجد ذلك
الايقاع مع شرائطه لا بد من ان يوقع عند الشرط فاما عدم الوقوع
عند عدم الشرط فليس من حكم التعليق بالشرط عندنا بل هو حكم
العدم الاصلي لانا لو قدرنا لم يكن ثابتا في الاصل والثبوت على
خلاف الاثبات والحالف لم يثبت الا بعد الشرط فبقي حكمه بانتا
على اصل العدم لان يكون العدم موجبا للتعليق بالشرط لا موجبه
الوقوع عند وجود الشرط فقط ثم الشرط ان كان شيئا واحدا يقع
الطلاق عند وجوده بان قال لامرأته ان دخلت هذه الدار
فانت طالق او انت طالق ان دخلت هذه الدار يستوي فيه تقدم
الشرط في الذكر وتاخيره وسواء كان الشرط معينا او مبهما بان قال
ان دخلت هذه الدار او هذه الدار وكذا اذا اوقع الجزاء بان
قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق او دخلت هذه الدار
لان كلمة او هنا تقتضي التخيير فصار كل فعل على حياله شرطا
فايهما وجد وقع الطلاق وكذا لو اعاد الفعل مع اخر بان قال
ان دخلت هذه الدار او دخلت هذه الدار سواء اخر الجزاء او قدم او
وسط وروى ابن سماعة عن محمد فيمن قال ان دخلت هذه الدار
او هذه الدار وان دخلت هذه فعبدي حر ان اليمين على ان يدخل
احدى الاولتين ويدخل الثالثة فاي الاولتين دخل ودخل الثالثة

حنث لان فعل شرط حنثه دخول الثالثة الي دخول احداهما
لوجود حرف الجمع وهو الواو في قوله وان دخلت هذه فعاد دخول
الثالثة مع دخول احدى الاولتين شرطا واحدا فاذا وجد حنث احدا
اذا ادخل كلمة او بين شرطين في يمين واحدة فاما اذا ادخلها بين
اتباع يميي او بين يمينين كما روى ابن سماعة وبشر عن ابي يوسف
فيمن قال لامراته ان تطالق ثلاثا او والله لا مزين هذه الجارية
اليوم فضربها في يومه فقد بر في يمينه وبطل الطلاق لانه
جعل نفسه بين الطلاق وبين الضرب في اليوم فاذا وجد احدهما
انتفى الاخر فان مضى اليوم قبل ان يضرب الجارية فقد حنث ويخير
فان شاء اوقع الطلاق وان شاء الزم نفسه اليمين لانه قد حنث
في احد الامرين وهو المهم فكان له التعيين فان قال في اليوم
قبل تعنيه قد اخترت ان اوقع الطلاق لزمه وبطلت اليمين
لانه جعل نفسه بين الامتناع وبين اليمين فاذا اوقع فقد قطع
اليمين ولو قال قد اخترت التزام اليمين ابطلت الطلاق فان
الطلاق لا يبطل حتى لو مضى اليوم قبل ان يضرب الجارية حنث في
يمينه لان اختيار التزام اليمين لا يبطل اليمين لان اليمين يجب
على الانسان بالالتزام حتى يبطل بالاختيار فبقيت اليمين على
حالها ولو قال لامراته انت طالق ثلاثا او والله لاضربن هذه الجارية
غدا ثنتين فلان ان يضربها فقد حنث في يمينه وهو مخير ان
شاء الزم نفسه الطلاق وان شاء الكفارة لان شرط البر قد فات
ولو قال قد حنثت في يميك لحنث في احدى اليمينين ولو كان الرجل
هو المبتدأ المحلوف على فعلها اجنبية فقد وقع الحنث على الرجل
او الطلاق وقد مات قبل ان تبين فلا يقع الطلاق عليها
ولها الميراث لانه لما كان مخيرا بين الطلاق والتزام الكفارة فلا
يقع الطلاق بالشك ولا يجبره الحاكم على البيان لان احد شيئا

وهو

الكفارة لا يدخل تحت الحكم فلا يقدر الحاكم على التزامه ولكن يلزمه
فيما بينه وبين الله تعالى ولو كان بدل الكفارة طلاقا اخرى فقال
انت طالق ثلاثا او هذه لم يجبره الحاكم حتى يتبين لان
الواقع طلاق وايه مما يدخل تحت الحكم ولو قال انت طالق او على حجة
عمرة لم يجبره الحاكم على الاختيار انما يفتى في الورع ان يوقع ايهما شاء
ويبطل الاخرى ولو قال انت طالق ثلاثا او ثلاثة علي حرام يعني
اليمين فانه يجبر الفتوى ولا يجبره الحاكم حتى تمضي اربعة اشهر قبل
يقرب لانه لا يقدر على ان يستعيد ذلك عن نفسه بالكفارة فاذا مضت
اربعة اشهر قبل ان يقرب يجبر يجبره حكم ويقال له اوقع طلاق
الاسلامي التي حرمت او طلاق الكلام علي التي تحللت بطلاقها
لان الطلاق لا يمكن ان يقع على احداهما فيجبر فيه الحكم وقال
محمد في الجامع اذا قال والله لا ادخل هذه الدار او لا ادخل هذه
فانت وقعل احداهما حنث لان كلمة او اذا دخلت بين شيئين تناولت
كل واحد على الانفراد قال الله تعالى ولا تطع منهم اثما او كفورا ولو
قال والله لا ادخل هذه الدار ابدا او لا دخلن هذه الدار الاخرى
اليوم فان دخل الاولى حنث وان لم يدخلها ولم يدخل الاخرى حتى
مضى اليوم حنث لانه جعل نفسه في اليمين ان لا يدخل الدار الاولى
او يدخل الاخرى في اليوم فان دخل الاخرى في اليوم سقط عنه يمينه
وان مضى اليوم حنث في احدى اليمينين قال ابن سماعة في نوادره
سمعت محمدا يقول في رجل قال لعبده حر ان لم يدخل هذه الدار
اليوم فان لم يدخلها اليوم ودخل هذه فقال محمد ليس هذا استثنا
واليمين على حالها ولا ابالي وصل هذا الكلام او فصله ما لم يدخل
الدار الاولى اليوم حنث لان قوله فان لم يدخلها اليوم بلفظ تخيير
فبقيت اليمين الاولى بحالها والله اعلم هذا اذا كان الشرطان واحدا
فان كان شيئين بالعطف احدهما على الاخرى لم يرد العطف لا يزال

الجزا الا عند وجود الشرط لانه علقه بهما فلو تنزل عند وجود احدهما
لتنزل على غير صفته وهذا لا يجوز سواء تقدم الشرط على الجزا في الذكر
او اخرهما او وسط الجزا بان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق
وهذه الدار فانت طالق او قال انت طالق ان دخلت هذه الدار
او هذه الدار او قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق وهذه
الدار لا يقع الطلاق الا عند وجود الدارين جميعا اما اذا قدم
الشرطين على الجزا او اخرهما عنه فلانه جمع بين كلمتي الشرط
والجمع وحرف الجمع بالجمع يلحق بالجمع ولو جمع بينهما بلفظ الجمع
بان قال ان دخلت هاتين الداريين فانت طالق وانت طالق
ان دخلت هاتين الداريين لا يقع الطلاق الا عند دخول الدارين
جميعا هذا هنا وانما استوى فيه تقديم الشرطين وتاخيرهما لان
الجزا معلق بالشرط كيفما كان فكان التقديم والتاخير فيه
سواء واما اذا وسط الجزا فلان الشيء يعطف على جنسه لا على غيره
جنسه فلا يصح عطف الشرط على الجزا فجعل معطوفا على الشرط
وكذا اذا كانا في العطف بحرف الفا بان قال ان دخلت هذه الدار
فهذه الدار فانت طالق او قال انت طالق ان دخلت هذه
الدار فهذه الدار او قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق
فهذه الدار فانما الكل سواء لا يقع الطلاق الا عند دخول الداريين
جميعا كما في الفصل الاول الا ان هناك لا يراعي الترتيب في
دخول الداريين وها هنا يراعي وينبغي ان يدخل الدار الثانية بعد
دخول الاولى والا فلا يقع الطلاق لان الواو والفا وان كان
كل واحد منهما حرف وضع لكن الواو للجمع المطلق والفا للجمع المقيد
وهو الجمع على سبيل التعقيب لذلك تلزم مراعاة الترتيب في الثاني
دون الاول وكذا لو كان العطف بكلمة ثم بان قال ان دخلت
هذه الدار ثم هذه الدار فانت طالق او قال انت طالق ان

دخلت

دخلت هذه الدار ثم هذه الدار او قال ان دخلت هذه الدار فانت
طالق ثم هذه الدار فهذه الفاسواء في انه يراعي الترتيب في الدخول
في كل منهما واحد منهما الا ان هناك لا بد وان يكون دخول الدار الثانية
مراعيا بعد دخول الاولى لان كلمة ثم للترتيب والتعقيب مع التراخي
هذا اذا ذكر حرف العطف بدون الفعل فان ذكر مع الفعل فان كان
بالواو بان قال ان دخلت هذه الدار ودخلت هذه الدار فانت
طالق او قال انت طالق ان دخلت هذه الدار ودخلت هذه الدار
فانت طالق فهذا وما اذا ذكر بحرف العطف بدون الفعل سواء لان
الواو للجمع فيقتضي اجتماع الشرطين حتى توي فيه اعادة الفعل وعدم
الاعادة وان كان بالفا فقال ان دخلت هذه الدار فدخلت هذه
الدار الاخرى فانت طالق او قال انت طالق ان دخلت هذه الدار
فدخلت هذه الدار الاخرى فقد ذكر ابن سماعة عن ابي يوسف انه
فرق انه فرق بين الفا وبين الواو في هذا الوجه فقال في الاول
يقع الطلاق عند دخول الداريين من غير مراعاة الترتيب وفي الثاني
لا يقع الا ان يكون المذكور بالفا الاخر حتى لو دخلت الدار الثانية
قبل الاولى ثم دخلت الاولى لا يحنث ووجه الفرق على ما ذكرنا ان الواو
تقتضي الجمع المطلق من غير شرط الترتيب والفا تقتضي التعقيب
فينبغي ان يراعى الفعل الثاني عن الاول وقد ذكر ابن سماعة عن محمد
في هذا زيادة تفصيل فقال في رجل قال لامراته ان دخلت دار
فلان فدخلت هذه الدار فانت طالق ولم يدخل الدار ثم طلقها
فدخلها بعد ذلك لم تزوجها فدخلت الدار الثانية لم تطلق كانه
جعل دخول دار فلان شرطا لانعقاد اليمين دائما بمنزلة ما لو قال
ان دخلت الدار الاولى ولا ملك له في ذلك الوقت ثم تزوجها
لطلاق امراة لا يملكها فلا تطلق واذا دخلت الدار الثانية وهي
امراته لم تنعقد اليمين وقد روي عن ابي يوسف مثل هذا في

ي

مسئلة اخرى فقال اذا قال لامراتين له اذا حضت حيضة فانتما
طالقتان حيضة اذا حضتما حيضتين فليس الحالف على الاولى اذا
حضتا عليهما اليمين في الثانية اذا حضتا الاولى ويكون هو ليمينا في الثانية
اذا حضتا الاولى والغاء في مثل هذا المواضع لانتفاء الواو وذلك
دليل على انه جعل حيضتان الاولى شرطا لانعقاد اليمين في
الثانية ولو قال لامراته قبل ان يدخل بها انت طالق ان
دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار او وسط الجزا بانه
قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق وان دخلت هذه الدار
فانت طالق ودخلتا لاى الدارين دخلت طلقت وسقطت
اليمين ولا تتعلق بدخول الدار الاخرى لانه لما اعاد حرف الشرط
مع الفعل لم يكن عطفا على الاول في الشرط بل صار ذلك كبيانا احدى
اضرفهما الجزا فاتيهما وجد تركا الجزا انحلت اليمين لان جزا الثاني
لم يتقيد ان قدم الشرط على الجزا فقال ان دخلت هذه الدار
وان دخلت هذه الدار فانت طالق فانها لا تطلق حتى يدخل
الدارين جميعا وهو قول محمد وروى ابن سماعة عنه وذكر محمد في
الجامع قال وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف وروى ابن
سماعة عنه انه سوى بين ذلك فقال لاى الدارين دخلت طلقت
كما في الاول وجه قول محمد انه لما عطف الشرط على الشرط قبل
الجزا دل له لك على التاخير واصله لان الكلام الاول وهو قوله
ان دخلت هذه الدار ليس بتام لانه لا يجزا له فقوله بعد ذلك
وان دخلت هذه الدار يكون شرطا على جملة الا انه لم يذكر له جزا
فكان جزا الاول جزا الثاني فاتيهما وجد نزل الجزا فلما اعاد حرف
الشرط مع الفعل دل ذلك على انه كلام مبتدا وهو قول ابي يوسف
ان تقدم الشرط على الجزا وتاخيره عنه في باب اليمين سوا ولو قدم
كان الجواب هكذا فكذا اذا كرر والله اعلم ولو كرر الشرط وعلق به
جزا

جزا واحدا بان كرر بدون حرف العطف بان قال ان تزوجت فلانة
ان تزوجت فلانة فهي طالق ثلاثا يمين انعقدت بالقول الثاني ويكون
الاول لغوا وكذا اذا بنى واو او اذا او ان متى وكذا ان بدا بها او
باخرى او قال اذا ثم قال متى لان الشرط لا يتعلق به حكم الا بانضمام
الجزا اليه وقد ضم الجزا الى الشرط الثاني انه يرجع اليه حقيقة لا
ينقطع عن الاول فبقي الاول بغير جزا فلغا فان قدم الجزا
فقال والله لا اتزوجك فانت طالق ان تزوجتك فانت طالق ان
ان تزوجتك انعقدت اليمين بالكلام الاول والكلام الثاني لغو
لان الجزا تعلق بالشرط الاول والثاني غير معطوف عليه
فبقي شرطا لا جزا له فلغا وان قال اذا تزوجتك فانت طالق
ان تزوجتك فانا انعقدت اليمين بالكلام الاخير والاول لغو
لان ان شرط محض الا ترى انه لا يستعمل الا في الشرط واذا قدم
يستعمل في الوقت ولا بد من تعليق الطلاق بالدخول فعلقه
بالشرط الاول اولى وذكر محمد في الجامع في رجل قال لدار واحدة
ان دخلت هذه الدار فعبدي حر وان دخلت هذه الدار فعلي
وجلد واحدة فانه ينبغي في القياس اذا دخلت حتى يدخل الدار
دخلتين ولكنا نستحسن ونجعله كانه اعاد الدخلة الاولى وجه
القياس ان يكون الشرط ليكون الجزا على فايدة وهو انه اراد به
العطف الا انه حذف العطف صار الشرط كانه قال مرتين وجه
الاستحسان انا لتكرار يحمل رد الكلام الاول لانا لو لم نجعله
البين المنع والظاهر انا الانسان يمنع نفسه مرة واحدة لدخول
دون التكرار الا ان يعني دخلتين فيكون على ما عنى لان الظاهر
ان الانسان انما لا يتكلم بشيء لا فايدة بتعليق به فقد نوى
ظاهر كلامه فيصدق وان ذكر حرف العطف فقال ان
تزوجتك وان تزوجتك او قال ان تزوجتك فان تزوجتك

هـ

و يشكل الفصل الاخير بما لو حلف ليضربن عبده ان دخل هذه الدار ان كلم فلانا فانه يحنث بضرب العبد في الدار بعد الكلام وان لم يدخل الدار بعد الكلام ولو كان الجزا

ح ١٦
ن

او اذا تزوجتك متى تزوجتك لا يقع الطلاق حتى يتزوجها ثم يتزوجها
لانه لما عطف احد الشرطين على الآخر فقد علق الجزا بهما فيتعلق
بهما ولو قدم الطلاق فقال انت طالق ان تزوجتك فان تزوجتك
فهذا على تزويج واحد وهو مخالف للاول لان الكلام الاول تم
بالجزا والشرط فاذا اعاد الشرط بعد تمام الكلام لم يتعلق به حكم
ولو قال ان تزوجتك فانت طالق ان تزوجتك طلقت بكل
واحد من التزويجين لانه عطف التزويج على الجزا نفسا والجزا مضمرا
فيه كانه قال ان تزوجتك فانت طالق ولو قال كلما دخلت هذه
الدار وكلمت فلانا فعبدي حر فدخلت الدار ثلاث
وكلمت فلانا مرة واحدة لا يعتق الا عبد واحد لانه جعل شرط
العتق دخول الدار وكلام فلان فاذا تكرر احد الشرطين ولم يوجد
الآخر الا مرة واحدة فتقدم شرط يمين واحدة ووجد بعقوب شرط
الآخر فلا يحنث الا عبد واحد ولو قال كلما وقلت هذه الدار
فان كلمت فلانا فانت طالق فدخلت الدار ثلاث وخلات ثم كلمت
فلانا طلقت امراته ثلاثا لانه جعل الجملة الثانية
بعد حرف الفاء من ذكر الشرط والجزا جزا الدخول والجزا يتكرر
بتكرار الشرط اذا كان الشرط متكررا بكلمة كلما ويصير كانه علق
عند كل دخول طلاقا بكلامها فاذا كلمت فلانا طلقت ثلاثا
اذ الفعل الواحد يقع شروطا في ايمان كثيرة فيحنث في جميعها
وروى ابن سماعة عن ابي يوسف ما يجري مجرى الشرح للمسئلة
الاولى انه قال اذا قال كلما دخلت هذه الدار وكلمت فلانا
فانت طالق وعبدي حر عليهما فان دخلت الدار ثلاث وخلات
ثم كلمت فلانا مرة طلقت واحدة لان الواو للجمع فيصير الدخول
والكلام جميعا شرطا وتكرار بعض الشرط لا يتعلق به حنث فان
عادت وكلمت فلانا قبل ان تدخل الدار الرابعة لم تطلق اخرى
لانه تم شرط الاخرى فان عادت وكلمت فلانا الثالثة طلقت

اخرى

اخرى لتمام شرط اليمين الثالثة قال وكذا لو عدات بالكلام فكلم
ثلاث مرات ثم دخلت الدار طلقت واحدة فان عادت فدخلها
قبل الكلام طلقت اخرى فان عادت فدخلت الثالثة طلقت ايضا
بقيت انه لا يراعى فيه الترتيب وانه لا فرق بين تقديم احد الشرطين
على الآخر وبين تاخيره وقال ابن سماعة عن ابي يوسف ما يجري مجرى
الشرح للمسئلة الثانية انه قال لو قال كلما دخلت هذه الدار
فان كلمت فلانا فانت طالق فان اليمين في هذا الكلام انما تنعقد
على دخول الدار كلما دخلت دخلة انعقدت اليمين فان كلمت فلانا
طلقت فان عادت فدخلت الدار ثم كلمت فلانا طلقت اخرى
فان عادت ودخلت الدار ثم كلمت فلانا طلقت اخرى ولو عادت
فدخلت الدار ثلاث دخلات ثم كلمت فلانا مرة طلقت ثلاث
مرات لانه جعل دخول الدار شرطا لانعقاد اليمين فينعقد عند
كل دخلة يمين لكن كلمة كلما فتدا تعقدت عليها ايمان فاذا كملت
لشرط واحد قال ولو عادت بكلام فلانة لم تنعقد به يمين ولم يقع
به طلاق حتى تكلم فلانا بعد دخول الدار لانه جعل الدخول شرط
انعقاد اليمين فما لم يوجد لا تنعقد فلا يقع بالكلام طلاق
قال السمعت هذا من ابي يوسف قال وان قال كلما دخلت هذه الدار فكلما
كلمت فلانا مرة فانت طالق ثلاثا ولو دخلت الدار دخلة ثم كلمت
فلانا ثلاث مرات طلقت ثلاثا لانا لا يمين قد انعقدت بدخول
الدار فاذا تكرر شرطها تكرر الحنث لان كلما للتكرار والله اعلم
ولو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق وثلاثة امراته طلقت
امراة الساعة ولا ينظر فيه الى التزويج لان كلمة كل ليست كلمة
شرط لما ذكرنا ان فيها معنى الشرط من حيث انها تتوقف تنزل الجزا
على امراة موصوفة بصفة بانها متزوجة وفلانة غير موصوفة
بهذه الصفة فلا تقف طلاقها عليها ولو قال كل امراة من نسائي

هذا ايضا ولو قال لعبده انت حر ان دخلت الدار لابل فلان لعبد
آخر لا يعتق الثاني لانه استدرك بكلام غير مستقل
فتعلق بالشرط وقال ابو حنيفة رحمه الله في موضع آخر ولو ان رجلا
قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق لابل هذه
ان دخلت الاولى الدار طلقت ثلاثا ثلاثا لان قوله لابل هذه غير
مستقل فاضرب فيه الشرط فصار طلاقا جزاء الدخول للطلاق الاول
والجزاء في حق الاولى ثلاث تطليقات كذلك في حق الثانية ولو قال
انت طالق وطالق ولا بل هذه وقع على الثانية واحدة وعلى
الاولى ثلاث لان اضرب في حق الثانية ما استقل به الكلام والكلام
مستقلا بما قبل تطليقة واحدة الا ترى ان التطليقات هاهنا تتفرقه
فصار كانه قال بل هذه طالق بخلاف الفصل الاول لان هناك
علق الثلاث جملة بالدخول فلا سبيل الى اعتبارها جملة واحدة على
حسب التعليق فصارت تلك الجملة مستدركة في حق الثانية ولو قال
لامرأته انت طالق ان كلمت فلانا لابل هذه كان على الكلام
الاول الطلاق وهذا خلاف ما ذكره محمد في الجامع ويجوز ان يكون
قول ابي يوسف لانه نسقها على الكلام فتعلق طلاقا بالكلام فلان
فان قال ان كلمت فلانا فانت طالق لابل هذه فقوله لابل هذه
على الطلاق لانه نسقها على الجزاء فتعلق طلاقا بما يتعلق به طلاق
الاخرى قال بشر عن ابي يوسف فيمن قال لامرأته ان تزوجتها فهي طالق
ان دخلت الدار ثم تزوجها ثم دخل الدار ثم تزوج اخرى فان
الطلاق يقع على التي تزوج قبل الدخول ولا يقع على التي تزوج
بعد الدخول وكذا ذكر محمد في الجامع انه اوقع الطلاق على امرأة
موصوفة بانه تزوجها قبل الدخول لا بعد الدخول فلا تطلق المتزوج
بعد الدخول نظيره اذا قال لامرأة اجنبية طالق ان دخلت الدار ثم
ان دخل الدار ثم تزوج امرأته لا تطلق كذا هذا الموصوفة بهذه

ان دخل الدار فلانة لي طالق وفلانة سوى بعض نسائه فان
الطلاق يقع عليها الساعة قبل ان تدخل الدار لما ذكرنا فان
دخلت الدار وهي في العدة طلقت اخرى لانها دخلت في عموم قوله
كل امرأة من نسائي تدخل الدار ولو قال انت وهي دخل الدار من
نسائي طالق كانت طالقا ساعة شك لما ذكرنا انه اوقع الطلاق
على الموصوف وهي غير موصوفة ولو دخلت وهي في العدة طلقت
اخرى لما قلنا ولو قال لامرأته انت طالق وفلانة ان تزوجتها
لم يقع الطلاق على امرأته حتى يتزوج بها لاخرى لانه علق طلاقها
بالشرط وهو الترجح لاتيانه بكلمة الشرط نصا فيتعلق به بخلاف
الفصل الاول لو قال لعبده انت حر ومن دخل الدار من عبيدي
عتق الاول للحال لما ذكرنا فان عنى ان عتقه معلق بدخول الدار
لم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر لانعدام التعليق بالشرط
حقيقة وهو تهم فيه لما قلنا فلا يحلف عليه فلا يصدق وذكر
محمد في الجامع في رجل له امرأتان فقال لاحداهما انت طالق ان
دخلت هذه الدار لابل هذه فان دخلت الاولى الدار طلقها ولا
تتعلق الثانية قبل ذلك لان قوله لاحداهما انت طالق فان دخلت
هذه الدار تعليق طلاقها بشرط الدخول وقوله لا بل رجوع عن
تعليق طلاقها بالشرط وقوله بل اثبات تعليق طلاقها بالشرط
والرجوع لا يصح والاثبات صحيح فثبت تعليق طلاقها بشرط
ولو قال ان تزوجت فلانة فهي طالق لابل فلانة فلانة حر عتق
عبده الساعة لان قوله لابل فلانة حر جملة تامة لكونها
مبتدأ وخبرا فلا يبقى قوله لابل فلانة متعلقا به بخلاف ما لو قال
ان تزوجت فلانة فهي طالق لابل فلانة وهي امرأته لانها
لا تطلق الساعة لان قوله لابل فلانة غير مستقل بنفسه بل
هو مفتقر الى الكلام الاول وذلك متعلق بالشرط فيتعلق هذا

ايضا

السكوت وان عطف لما تلاه على نفسه جاز افاثبت هذا الاصل
فقال اى سماعة سمعت ابا يوسف قال في رجل قال ان دخلت
فلانة الدار فانت طالق ثم سكت سكتة ثم قال لعبده يعني امراة
اخري فانا يدخل في اليمين لان الواو للجمع فكانه قال وهذه
طالق ان دخلت الدار وفي هذا تشديد على نفسه وكذا ان قال
ان دخلت هذه الدار فانه عطف على الشرط وفيه تشديد لان
هذا يقتضي وقوع الطلاق على الاولى بدخول كل واحد في الدارين
وفي هذا تشديد على نفسه وكذا لو لم يزد فقال لهذه طالق ثم
سكت ثم قال وهذه طلقتا الثانية لانه جمع بينهما في الايقاع
وفيه تشديد على نفسه ولو قال لامراته ان طالق ان دخلت
الدار ثم سكت ثم قال وهذه يعني دارا اخري يعلم بذلك فان
دخلت الاولى طلقتا لانه قوله وهذه يعني دارا اخري يقتضي
زيادة في شرط اليمين الاولى لانه اذا علق الطلاق بدخول دارين
لا يقع بواحدة منهما وهو لا يملك بغير شرط اليمين بعد السكوت وان
في هذه توسعا على نفسه فلا يعود بعد السكوت كما لا استثنا
واما بيان اعتبار الشروط التي تعلق بها الطلاق والعتاق
فلا سبيل الى حصرها الكثرتها فنذكر القدر الذي ذكره اصحابنا
في كتبهم والمذكور من الشروط في كتبهم نوعان امور حسية وامور
شرعية اما النوع الاول فالدخول والخروج والكلام والاظهار
والانشاء والاعلان والكتم والاسرار والانفاق والاخبار والشاورة
ونحوها والاكل والشرب والذوق والغداء والعشاء واللبس والسكنى
والمساكنة والابراء والبتونة والاستمداد والاقتضاء والهدم
والقرن والقتل وغيرها النوع الثاني وهو المحلف على امور
شرعية وما يقع منها على الصحيح والفاسد وعلى الصحيح دون
الفاسد كالبيع والشراء والهبة والعارية والتخلية العقلية

العقة التي تزوجها قبل الدخول ولو بدا بالدخول فقال ان دخلت
الدار فكل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة ثم دخل الدار ثم
تزوج اخري فان الطلاق يقع على التي تزوج بعد الدخول ولا يقع
على التي تزوج قبل الدخول لانه بعد دخول الدار شرط لا ينعقد
اليمين الثانية بعد ما كانه قال عند الدخول كل امراة اتزوجها
فهي طالق فلا يدخل في ذلك ما تزوج من قبل قال ابو يوسف فان نوي
ما تزوج قبل او بعد في المسئلتين جميعا لا يقع عليما نوي ولا يلزمه
ذلك لانه نوي ما لا يحتمله لفظه قال بشر ولو قال كل امراة اتزوجها
فهي طالق ان دخلت الدار فدخل الدار ثم تزوج لا يقع الطلاق
فان دخل الدار ثانيا وقع لانه عقد اليمين على دخول بعد التزوج
لا على دخول قبله فلم يكن الدخول قبل التزوج معقودا عليه فلا تشمل
به اليمين فاذا وجد الدخول الثاني ولو المعقود عليه وقع
به الطلاق ولو قال كل امراة اتزوجها الى سنة فهي طالق ان
كلمت فلانا فهو على ما تزوج في الوقت سواء كان قبل الكلام او بعده
كذا ذكر محمد في الجامع لانه لما قال كل امراة اتزوجها الى سنة
فلا بد ان يكون للتوقيت فائدة فلو افتقت اليمين بما تزوج
قبل الكلام يبطل معنى التوقيت فيصير الكلام شرطا لوقوع الطلاق
المعلق بالتزوج ولو بدا بالكلام فقال ان كلمت فلانا فكل
امراة اتزوجها الى سنة فهي طالق فانما يقع على ما بعد الكلام
والتوقيت فيه وغير التوقيت فيه سواء لانه لما بدا بالكلام فقد
جعل الكلام شرط انعقاد اليمين فلا يدخل فيه المتزوجة قبل
الكلام ويكون فائدة التوقيت تخصيص العقد بمن تزوج في المدة
دون ما بعدها ولو عطف الحالف على يمينه بعد السكوت فالاصل
فيه ما ذكرنا من ابي يوسف انه اذا عطف على يمينه بعد السكوت
ما يوسع على نفسه لم يقبل قوله كما لا يقبل في الاستثنا بعد

والصدقة والفرض والتزوج والصلاة والصوم ونحو ذلك اشيا
اخر مفترقة بجنسها في فصل واحد في اخر الكتاب والاصل في هذه
الشروط ان نراعي فيها لفظ الحالف ودلالته على المعنى لغة وعلى
ما يقتضيه من الاطلاق والتقييد والتعميم والتخصيص الا ان
تكون مراعاة كلام الناس يخالفه فيحمل اللفظ عليه ويكون ذلك
حقيقة عرفية والنا نقتفي على الحقيقة الوضعية والاصل فيه
ما روي انه جاء اعرابي الى ابن عباس رضي الله عنه وقال ان صاحبا لنا
مات واخر بيرنة افتجزي عنه البقرة فقال ابن عباس رضي الله عنه ما حكم
فقال السايل من بيجر رباح فقال ابن عباس مني اقتنت بقوار رباح
البقر انما البقر للازد وذهب وهم صاحبكم اي لا يدخل هذا الحديث
اصل وحمل مطلق الكلام على ما تذهب اليه وهام الناس ولان
العرف ومنع طاري على الوضع الاصلي واصطلاح من اهل اللغة
فالظاهر ان المتكلم يقصد به ذلك فيحمل مطلق اللفظ عليه

فصل واما الحلف على الدخول فالدخول اسم
للانتقال من الحورة الى الحصن فان حلف لا يدخل هذه الدار
وهو فيها فمكث بعد يمينه لا يحنث استحسانا والقياس ان يحنث
وبهما في الاصل رحم القياس ان اليمين اذا وقعت على الفعل حكم
انشايه كما في الركوب واللبس فان حلف لا يركب ولا يلبس
وهو راكب او لابس فمكث ساعة حنث لما قلنا كذا هذا والاستحسان
الفرق بين الفعلين وهو ان الدوام على الفعل لا يتصور
حقيقة لانه للدوام هو البقا والفعل الحادث عرض والعرض
مستحيل البقا ليتحمل دوامه وانما يراد بالدوام حكمه وهو
وهذا يوجد في الركوب واللبس ولا يوجد في الدخول لانه اسم
للانتقال من الحورة الى الحصن والمكث قرار فيستحيل ان يكون
انتقالا لحقيقته والانتقال حركة والمكث سكون وبهما

صندان والدليل على التفرقة بينهما انه يقال ركبت امس
واليوم الا اركب فيكون مستقبلا ولبست امس واليوم من غير ركوب ولبس
مستقبلا ولا يقال دخلت امس واليوم الا لدخول مستقبل كذا من دخل
دارا يوم الخميس ومكث فيها الى يوم الجمعة فقال والله ما دخلت
هذه الدار يوم الجمعة بر في يمينه لذلك افترقا ولو حلف لا يركب
او لا يلبس وهو راكب او لابس فنزل من ساعته ونزع من ساعته
لا يحنث خلافا لزفر لان شرط حنثه الركوب واللبس وقد وجد
منه بعد يمينه وان قيل ولنا ان ما لا يتقدر الحالف على الامتناع
في يمينه مستثنى عنه ودلالة لان تقدر الحالف من الحلف البر
والحمل الاستثنا ذلك القدر وسوا فعل ذلك الدار ما شيا
او راكبا لان اسم الدخول ينطلق على الكل الا ترى انه يقال
دخلت الدار ما شيا ودخلتها راكبا ولو امر غيره فحملها دخله
حنث لان الدخول فعل يضاف اليه كالذبح والضرب ونحو ذلك
على ما نذكره ان شا الله تعالى في يومنه وان حمله غيره فادخله
بغير امره لم يحنث لان هذا ليس بادخال لا لا دخول ولما ذكرنا
ان الدخول انتقال لا ادخال نقل ولم يوجد ما يوجب الاضافة
اليه وهو الامر وسوا كان راضيا بفعله او ساكتا لان الرضى
لا يجعل الفعل مضافا اليه فلم يوجد منه الشرط وهو الدخول
وسوا كان قادرا على الامتناع او لا عند عامة المشايخ وقال
بعضهم ان كان يقتدر على الامتناع فلم يمتنع يحنث
لانه لما لم يمتنع مع القدرة كان الدخول مضافا اليه والصحيح
قول العامة لانه لم يوجد منه الدخول حقيقة لامتناعه
مع القدرة ان جاز ان يبتدا له على رضاه بالدخول لكن
الرضى يكون بالامر فلا يكون اضافة الفعل اليه وسوا دخلها
من الباب او من غيره لانه فعل شرط الحنث مطلق الدخول

وقد وجد ولو نزل الى سطحها حنث لانه من الدار والدار اسم لما
احاطت به الدائرة وقد احاطت بالسطح وكذا لو قام على حائط
محيط بها لان الحائط مما تدور عليه الدائرة فكان كسطحها
ولو قام على ظلة لها شارعة او كنيف لها شارع فان كان منفذ
ولك الى الدار يحنث والا فلا لانه اذا كان منفذه الى الدار كان
منسوبا الى الدار فكان من جملة الدار والا فلا فان قام على
السكفة الباب فان الباب اذا اغلق كانت السكفة خارج
الباب لم يحنث لانه خارج واذا كان اذا اغلق كانت السكفة
داخل الباب حنث لانه داخل الباب مغلق على ما في الدار اعلى
ما في الخارج واذا دخل كما لف احدى رجليه ولم يدخل الاخرى
لم يحنث لانه لم يستقل كلها بل بعضه وقد روي عن زيد انه قال
كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم في المسجد فقال اني لاعلم اية
انها لو لم تزل على نبي بعد سليمان ابن داود الا على نعلت وما هي
يا رسول الله فقال لا تخرج من المسجد الا اعلمكها فلما اخرج احدى
رجليه فتلت في نفسي لعله قد نسي فقال لهم تفتتح القراة
فقلت بسم الله الرحمن الرحيم فقال عليه السلام التي هي فلو كان
هذا القدر خروجا لكان تاخير التعليم الية خلفا في الوعد ولا
ينزهم ذلك بالانبياء ودل الحديث على ان التسمية اية من القران
لانه عليه السلام سماها اية وعلى اصحابنا فيقال موضوع المسئلة في
دار اقلها او خارجها سطح واحد فان كانت الدار منبسطة فادخل
احدى رجليه دخل لان اكثره حصل فيها وللاكثر حكم الكل فان
ادخل راسه ولم يدخل قدميه لم يحنث لان ذلك ليس بدخول لانه
ان السارق لو فعل ذلك لا يقطع ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخل
خرابا قد كان دارا فذهب بناؤها لا يحنث ولو كانت بيتا فانها
قائمة فدخل يحنث ولو يمين فقال لا ادخل هذه الدار فذهب

داخل

بناؤها

بناؤها بعد بنيه ثم دخلها يحنث في قوله لان قوله دار وان ذكر مطلقا
لكن المطلق ينصرف الى المتعارف وهي الدار المبنية ويراعى فيه الاسم
والصفة ولو البتا لانه جار مجرى الصفة فما لم يوجد وقوله هذه
الدار اشارة الى المعين الحاضر فيراعى فيه ذات المعين لا صفته لان الوصف
للتعريف والاشارة كافية في التعريف وذات الدار قائمة بعد الانهدام
لان الدار في اللغة اسم للعرصة والعرصة قائمة والدليل على ان
الدار اسم للعرصة بعد البناء قول الشاعر

م

ديار مية ما لعلياء فالسند ٭ اقوت وطال عليها سالف الامد ٭
الا الاواري لايا ما ابينها ٭ والنوى كالحوض بالمظلومة الجلد ٭

سماها دارا بعد ما خلت عن العلياء وخربت ولم يبق فيها الا الاواري
والنوى ولو اعاد البناء فدخلها يحنث اما في المعين فلا شك فيه لانه
لو دخلها قبل البناء حنث فمع البناء اولى واما في المنكر فلوجود
الاسم والصفة وهي البناء وان بنيت مسجدا او حماما او بيتا ثم
فدخله لم يحنث لان اسم الدار قد يطلق لا تري انه لا يسمى دارا فبطلت
اليمين ولو اعاد ها دارا فدخلها يحنث لانها غير الدار الاولى وقال
ابو يوسف اذا قال والله لا ادخل هذا المسجد فهدم فصار صحرا
ثم دخله يحنث قال هو مسجد ان لم يكن مبنيا وهذا لان المسجد
عبارة عن موضع السجود وذلك موجود في الخراب لهذا قال ابو
يوسف ان المسجد اذا خرب واستغنى الناس عنه انه يبقى مسجدا
الى يوم القيمة ولو حلف لا يدخل هذا البيت او بيتا فدخله ولا بناء
فيه لا يحنث لان البيت اسم مشتق من البيتوتة سمي بيتا لانه يبات
فيه ولا يبات الا في البناء لهذا استمى العرب الاخبية بيوتا فصار
البناء فيه في حق استحقاق الاسم كالمتحقق اذ ذات المسمى بها سم الطعام
للمائدة والشراب للكاس والعروس للاريكة فيزول الاسم بزواله
ولو بنى بيتا اخر فدخله لا يحنث ايضا في المعين لان العاد مين اخرى

غير الاول فلا يحنث بالدخول فيه وفي غير المعين كذلك لوجود الشرط
وهو دخول البيت ولوانه هدم السقف وحيطانه قائمة فدخله
يحنث في المعين ولا يحنث في المكون لان السقف بمنزلة السقفة فيه
وهو في الحاضر للعود والحائط معتبرة ولو حلف لا يدخل في هذا
البساط وهو مفروش في بيت فقلع وضرب وجعل في موضع آخر فدخل فيه
حنث وكذا العتبة من الميدان وعلوه لان الاسم في هذه الاشياء لا يزول
بنقلها من مكان الى مكان ومن هذا الجنس من حيث المعنى اذا حلف
انلا يجلس على هذه الاسطوانة او الى هذا الحائط قائم بنيانا بعضها
لم يحنث لان الحائط اذا هدم وزال الاسم عنه وكذا الاسطوانة
تبطل اليمين وكذا لو حلف لا يكتب هذا القلم فكسره ثم براه نكتب
به لان غير المبري لا يسمى قلما وانما يسمى انبوبا فاذا كسر فقد زال
الاسم ببطلت اليمين وكذا لو حلف على بيع فكسره ثم جعله سقفا
غير ذلك لان الاسم زال بالكسر وكذا لو حلف على سيف وقد كسر ثم
صنع شفرة ولو نزع مسمار القفل ولم يكسره ثم اعاد فيه مسمارا اخر
حنث لان الاسم لم يزل بزوال المسمار وكذا ان نزع قعب الباب
وجعل مكانه قعبا اخر لان الباب اسم للجديد ولو حلف على
بيض لا يلبسه او قميصا ممشوا او سفطا او جبة سفطة او ممزوجة او
خفين لتفق ذلك كله ثم اعاده يحنث لان الاسم بقي بعد النقض كما
لو حلف على بيض مفتوقة وجبة مفتوقة واليمين المنعقدة على العين لا تبطل
بتغيير الصفة مع بقاء اسم العين وكذا اذا حلف لا يركب هذا البرج فنقضه
ثم اعاده ولو حلف لا يركب هذه السفينة فنقضها ثم اساقت
بذلك الخشب فركبها لا يحنث لانها لا تسمى سفينة بعد النقض وزوال
الاسم يبطل اليمين ولو حلف لا ينام على هذا الفراش فنقضه ونسله
ثم حشاه وخاطه ونام عليه حنث لان نقض الفراش لا يزيل الاسم
عنه بعينها ولو حلف لا يلبس ثوبا فخرز بعينها فنقضها وعملت

وعملت

ثوبة اخرى لم يحنث لانها اذا انقضت عادت خيوطا وزال
الاسم عن المحلوف عليه ولو حلف على قميص لا يلبسه فنقلعه جبة محشوة
فلبسه لا يحنث لان الاسم قد زال فزالت اليمين ولو حلف لا يقرأ في
هذا المصحف فمحاه ثم الف ورقه وخرزه ثم قرأ فيه حنث لان اسم
المصحف باق بالخرقة ولو حلف على نعل لا يلبسها فقطع شراكها
وشركها بغيره ثم لبسها حنث لان اسم النعل بيتا ولها بعد قطع الشراك
ولو حلف امرأة لا يلبس هذه الكلة الملحفة فحيطت حاجباها
فجعلت درعا وجعل له جيبا ثم لبسها لم يحنث لانه درع وليست
بملحفة فان اعيدت ملحفة فلبستها حنثت لانها عادت ملحفة
بغير تاليف وزيادة ولا نقصان فاني على ما كانت عليه وقال
ابن سماعة عن محمد في رجل حلف لا يدخل هذا المسجد فزيد فيه طائفة
منظلما لا يحنث لان اليمين وقعت على بقعة بعينها فلا يحنث
بغيرها ولو قال مسجد بني فلان ثم زيد فيه فدخله لك الموضع الذي
زيد فيه حنث وكذا الدار لانه عقد يمينه على الاضافة وذلك يوجد
في الزيادة ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل مسجدا او بيعة او كنيسة
او بيت نار او دخل الكعبة او حمامها او دهليزا او ظلة باب دار
لم يحنث لان هذه الاشياء لا تسمى بيتا على الاطلاق عرفا وعادة
وان سمى الله تعالى الكعبة بيتا في كتابه بقوله ان اول بيت وضع
للناس للذي ببكة وسمى المساجد بيوتا فقال في بيوت اذن الله
ان ترفع ويذكر فيها اسمه الاية لان تسميها لا يجعلها مثل الدور والعادة
لا على نفس اطلاق الاسم الا ترى ان من حلف لا يأكل لحما فاكل
سمكا لا يحنث وان سماه الله لحما في كتابه بقوله لتاكلوا منه لحما طريا
لما لم يسم في عرف الناس وعاداتهم كذا هذا وقيل الجواب المذكور في
مسئلة الدهليز في دهليز يكون خارج باب الدار لهذه الابيات
فيه فان كان داخل البيت ولكن فيه البيوتة يحنث والصحيح

ما الملق في الكتاب لان الدهليز لا بيات فيه عادة سواكان خارج
الباب او داخله ولو دخل صفة تحنث هكذا ذكر في الكتاب وقيل
انما وقع المسئلة على عادة اهل الكوفة لان صفاتهم تغلق عليها
الابواب فكانت بيوتا لوجود معنى البيوت والبيات فيه عادة
وكذا سمي ذلك بيتا عرفا وعادة فاما على عادة اهل بلادنا فلا
يحنث لانعدام معنى البيت والبيات العرف والعادة والتسمية
انتهى ولو حلف لا يدخل هذه الدار فدخل ايوانها من غير الباب
لم يحنث لعدم الشرط وهو الدخول من الباب فان نقبت للدار بابا
آخر فدخل يحنث لانه عقد يمينه على الدخول من باب منسوب الى الدار
وقد وجد والباب الحادث كذلك فيحنث فان عنى به الباب
الاول يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان لفظه يحتمله ولا يدين في
القضاء لانه خلاف الظاهر حيث اراد بالمطلق المقيد وان عين الباب
فقال لا ادخل من هذا الباب فدخل من باب آخر لا يحنث وهذا مما
لا شك فيه لانه لم يوجد الشرط ولو حلف لا يدخل دار فلان
فدخل دارا يسكنها فلان بملك او اجارة او اعارة لحنث في يمينه
ذكر ذلك ابو يوسف وذكر محمد في الاصل وضع المسئلة في المستاجر
وهذا قول اصحابنا وقال الشافعي لا يحنث وجه قوله ان قوله دار
فلان اضافة للملك اذ الملك في الدارات للاصل وانما المستاجر ملك
المنفعة فلا يتناوله اليمين ولنا ان الدار المسكونة بالاجارة
او الاعارة تضاف الى المستاجر والمستعير عرفا وعادة والدليل
عليه ما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بحائط فاعجبه
فقال لمن هذا فقال رافع ابن خديج بي يا رسول الله استاجرته اضافه
الى نفسه ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاما اذا حلف
لا يدخل دار فلان فدخل دارا له فدارها لغيره قال محمد يحنث
لانه حلف على دار يملكها فلان والملك له سواكان يسكنها هو او لا

وروي

وروى هشام عن محمد انه لا يحنث لانها تضاف الى الساكن ما يسكني
تسقط اضافة الملك والجواب انه لا يمتنع ان تضاف دار واحدة الى
المالك بحكم الملك والى الساكن بحكم السكنى وعند اختلاف الحكم
لا تثبت الاضافة فان قال اذا دخل حانوتا لفلان فدخل حانوتا
له قد اجره فان كان فلان ممن له حانوت يسكنه لا يحنث بدخول هذا
الحانوت لانه يضاف الى ساكنه ولا يضاف الى مالكه وان كان المحلو ل
عليه لا يعرف بسكنى حانوت يحنث لانا نعلم انه اذا اراد به اضافته
الملك لا اضافة السكنى كما يقال حانوت الامير وان كان لا يسكنها
الامير وان حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا بين فلان وبين آخر
فان كان فلان فيها ساكنا حنث وان لم يكن فيها ساكنا لم يحنث
لانه اذا كان ساكنا فيها كانت مضافة اليه بالسكنى وان لم يكن
يملك فيها شيئا فاذا ملك نصفها او اكثر فان لم يكن ساكنا فيها كانت
الاضافة اضافة ملك والكل غير يضاف اليه وفرق بين هذا وبين
ما اذا حلف لا يزرع ارضا لفلان فزرع ارضا بينه وبين غيره انه
يحنث لان كل جزء من الارض سمي ارضا وبعض الدار لا يسمى دارا ولو
حلف لا يدخل بيتا لفلان ولا نية له فدخل داره وفلان فيها ساكن
فيها لا يحنث حتى يدخل البيت لان البيت اسم لموضع بيات فيه
عادة والبيات في معنى الدار عادة وان نواه يصدق لانه شدد
على نفسه وقال ابن رستم قال محمد في رجل حلف لا يدخل دار رجل
بعينه مثل دار عمرو ابن حريث وغيرها من الدور المشهورة بالبابا
فدخلها الرجل وقد كان لها عمرو بن حريث او غيره ممن ينسب
قبل اليمين انه لم يحنث الحالف بعد ذلك حنث لان الدور المشهورة
انما تضاف الى اربابها على طريق النسبة لا على طريق الملك وزوال الملك
لا يوجب بطلان اليمين فان كانت هذه اليمين على دار من هذه الدور
التي ليست لها نسبة تعرف بها لم يحنث في يمينه لانه اراد بيمينه

الاضافة الملك لا الشبة فاذا زال الملك فقد زالت الاضافة وقال
ابو سليمان عن محمد رجل حلف لا يدخل هذه الحجرة فكسرت الحجرة
ودخلها بعد ما كسرت لا يحنث ولبيت الحجرة كالدار لان الحجرة اسم
لما حجر بالبناء فكانت كالبيت فاذا انهدمت فقد زال الاسم
وقال ابو سليمان عن محمد في رجل حلف لا يدخل دار فلان فصعد
السطح يحنث لان سطح الدار منها الا ان يكون نوى صحن الدار فلا يحنث
فيما بينه وبين الله تعالى لانهم قد يذكرون الدار ويريدون به الصحن
دون غيره فقد نوى ما يحتمله كلامه وان حلف لا يدخل هذا المسجد
فصعد فوقه حنث لان سطح المسجد من المسجد الا ترى انه لو اعتكف
المعتكف اليه لا يبطل اعتكافه فان كان فوق المسجد مسكن لا يحنث
لان ذلك ليس بمسجد لو انتقل المعتكف اليه بطل اعتكافه ولو
حلف لا يدخل هذه الدار الا مجتازا قال ابو سماعة روى عن ابي يوسف
انه ان دخل وهو لا يريد الجلوس لا يحنث لانه عقد يمينه على كل
دخول استثنى دخولا بصفة وهو ما يقصد به الاجتياز وقد
وجد على الصفة المستثناة فان دخل يجود مريضا ومر به الجلوس
عنده حنث لانه دخل لا على الصفة المستثناة فان دخل لا يريد
الجلوس ثم بدا له بعد ما دخل فجلس لم يحنث لانه لم يحنث
حين دخوله لوجوده على الوصف المستثنى ولم يوجد الدخول بعد
ذلك اذ الكث ليس بدخول فلا يحنث وذكر في الاصل لا يدخل هذه
الدار الا عابر سبيل فدخلها ليقعد فيها او ليجود مريضا فيها او
ليطلع فيها ولم يكن له نية حتى حلف لا يحنث ولكن ان دخلها مجتازا
ثم بدا له فقعد فيها لم يحنث لان عابر سبيل هو المجتاز فاذا دخلها
بغير اختيار حنث قال الا ان لا ينوي لا يدخلها ثم بدا له الدخول فيها فان
نوى ذلك فانه لا يسعه لانه قد يقال دخلت عابر سبيل بمعنى اني
لم اره على الدخول ثم استقر فقد نوى ما يحتمله كلامه دار خلف

لا يدخل هذه الدار بقدمه فدخلها راكبا حنث لانه يراد به الدخول
في العرف لا مباشرة قدمه في الارض الا ترى لو كان في رجله خف ثم
حنث فعلم ان المراد منه الدخول ولو حلف لا يضع قدمه في هذه الدار
فدخلها راكبا حنث لان وضع القدم في عرف الاستعمال صار عبارة
عن الدخول فان كان نوى ان لا يضع قدمه ماشيا نوى على ما نوى
لانه نوى حقيقة كلامه فلا فهو حرث وكذا اذا دخلها حاسرا عليه
حذاء او لا حذاء عليه لما قلنا وروى هشام عن محمد فيمن حلف لا يدخل
هذه الدار فدخلها نائما فدخل ما نويا مستترا من هذه الدار شرعا
الى الطريق وليس له باب في الدار فانه يحنث لانه من جملة ما احاطت
به الدار قال هشام سألت ابا يوسف اذا دخل بيتا في تلك الدار
لا يحنث وهذا محمول على بيتان منفصل بالدار فان كان في وسط الدار
يحنث لاحاطة الدار به كذا روى عن محمد وقال ابن سماعة في نوادره
عن محمد في رجل حلف لا يدخل فلان فمضمضة مشربا فبلغ داره وقعرت
دار فلان حتى جاوزها قد دخل الحالف ذلك الشرب حتى مضمض فيه يحنث
دار فلان لا يحنث الا ان يكون من حفره الفناة فكان مكشوفا
الى الدار يستقى منه اهل الدار فقد دخل الحالف الفناة فبلغ ذلك
المكشوف يحنث وان لم يبلغ لم يحنث وان كان المكشوف شيئا قليلا
لا ينتفع به اهل الدار وانما هو للعفو فمر الحالف بالفناة حتى بلغ
الموضع فلبس بحانث لان الفناة تحت الدار اذا لم يكن فيها منفذ
لانفذ من الدار فلان المقصود بدخول الدار ما الكرامة واما هتك
حرمة ودلك لا يوجد فيما لا منفذ فيه فان كان لها منفذ ليتقى
منعه لما فانه يجد من مرافق الدار عبرة لم يبر الا ما فاذا بلغ اليه
كان كمن دخل في بيت داره فان كان لا ينتفع به الا للعفو لا يكون من
مرافق الدار فلا يصير بدخوله داخلا في الدار فلا يحنث ولو اتخذ
فلان سربا تحت داره وجعله بيوتا وجعل لها ابوابا الى الطريق

فلما رجل حلف لا يدخل دار فلان فهو حانث لان السرب تحت الدار
من بيوت الدار ولو حلف فلان الي بيت عزوارة او بيتي هذا بابهما
من قبل داره وجعل ابوابهما الي دار الحالف فقد صارت منسوبة
الي الدار الاخرى وقال ابي سماعة في السرب او الكان بابه الي
الدار ومستقره ودخل الحالف احد البيتين لا يحنث لانه لما
جعل ابوابهما الي دار الحالف فقد صارت منسوبة الي الدار الاخرى
وقال ابن سماعة في السرب اذا كان بابه الي الدار ومستقره في دار
اخري انه من الدار التي هو داخله اليها وبابه اليها لانه بيت من
ابوابها بيوتها وقال ابن سماعة عن ابي يوسف في رجل حلف لا يدخل
بغداد فاخذ في الوصل في سفينة فمر تحت جسرها لا يحنث فان خرج
يمشي علي الجسر حنث وان قدم الي الشط ولم يخرج يحنث ولم يكن مقيما
ان كان اهله ببغداد وان خرج الي الشط حنث وقال ابن سماعة
عن محمد اذا اخذ في سفينة من الوصل الي البصرة فمر في وسط الدجلة
فهو حانث وقال بشر المسئلة مختلفة بينهما وهو قول محمد ان
الدجلة من البلد بدليل انه لو غصب غلمانا جبر كما من البلد فكذا
اذا فصل في هذا الموضع في سفينة وقال ابو يوسف اذا وضع رجله
ليس بموضع قرار فلا يكون مقصودا والحنث علي الدخول فلا يتصرف
اليه قال بشر عن ابي يوسف في رجل قال لامراته ان دخلت هذه
الدار ولم تعطني ثوب كذا ثابت طالق فدخلت الدار ثم اعطته الثوب
بعد ذلك فان الطلاق يقع عليها ولو كانت اعطته الثوب قبل
ان تدخل لم يقع عليها الطلاق لانه جعل شرط وقوع الطلاق دخولها
في الدار علي صفة الاعطاء وهو ان لا يكون الزوج معطيا حال الدخول
لان هذا واو الحال بمنزلة قوله ان دخلت الدار واثت راكبة
انه يحنث لو جاء راكبة حال الدخول ولا يحنث لو كوب بعده وكذا
اذا قال ان خرجت ولم تمشي او خرجت وليس عليك ازار او

خرجت

خرجت ولم تتمزري لما قلنا ولو قال لها ان لم تلبسي هذا الثوب
ودخلت هذه الدار فانت طالق ولا نية له فان الطلاق لا يقع
عليها حتى يجمع الامران جميعا وهو ان لا تعطيه الثوب الي ان يموت
احدهما او يهلك الثوب ويدخل الدار فاذا اجتمع هذا وقع الطلاق
لانه جعل ترك العطية والدخول جميعا شرطا لوقوع الطلاق لان
قوله ودخلت الدار شرط معطوف علي ترك العطية وليس بوصف
له فيتعلق وقوع الطلاق بوجودهم لا بتحقق الترك لا بموت احدهما
او بهلاك الثوب فاذا مات احدهما وهلك الثوب ودخلت الدار
فقد وجد الشرطان فيحنث ولو قال والله لا تدخلين هذه الدار
او لا تعطيني هذا الثوب فايهما فعلت حنث لان كلمة الواو دخلت
على كل واحد منهما على الانفراد فيقتضي اتصال كل واحد منهما على
الانفراد كما في قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق الاية ومن هذا الجنس
ما روى ابن سماعة عن ابي يوسف فيمن قال والله لا اشتري هذه
الدراهم غير فاشتري بنصفه لحما وبنصفه خبزا لم يحنث استحسانا
ولا يحنث قياسا لانه جعل شرط حنثه ان يشتري جميع الدراهم
غير اللحم وما اشتري بجميعه بل ببعضه فلم يوجد شرط الحنث
فلا يحنث وجه الاستحسان ان بين الايمان علي العادة وعادة
الناس انهم يريدون بمثل هذا الكلام ان يشتري الحالف بجميع
الدراهم اللحم فلم يشتر بجميع الدراهم اللحم فيحنث فان كان ينوي
ان لا يشتري لها كلها غير اللحم لم يحنث وديّن في العقبا لانه
نوى ظاهر كلامه فيصدق ولو قال والله لا اشتري بهذا الدراهم
الا لحما فلا يحنث حتى يشتري بالدراهم كلها غير لحم وهذا بوجه
القياس وفي المسئلة الاولى الا ترى انه لو نوى ان يشتري به كله غير
اللحم صدق في العقبا الا انا تركنا هذا القياس بما تعورف في العادة
ولا فرق هنا بخلاف القياس فعملنا بالقياس فيه ولو قال والله

ان لا يدخل هذه الدار ما دمت في هذا البلد او ما دام الحالف في هذا البلد

لا اشتري بعد الدرهم الا ثلاثة ارطال لم تشتر بجزء الدرهم
لما اقل من ثلاثة ارطال لم وبقيتها غير لم حنث لان قوله والله
لا اشتري بعد الدرهم يقع على كل شراء الدرهم ثم استثنى من هذه
الجملة شيئا بصفة وهو ان يشتري بدرهم ثلاثة ارطال ولم يوجد فلم
يوجد المستثنى فبقي ما شراه داخلا في اليمين فيحنث به وعلى هذا
القبيل ما اذا قال لرجلين والله لا تبيتان الا في هذا البيت
فبات احدهما فيه وبات الاخر في غيره لم يحنث لانه
جعل شرط حنثه بيوتتهما جميعا في غير هذا البيت ولم يوجد اذ
احدهما بات في هذا البيت ولو قال والله لا تبيتان الا في بيت
واحد فبات احدهما في بيت والاخر في بيت اخر حنث لانه جعل
شرط عدم حنثه بيوتتهما في بيت واحد وقد بات كل واحد منهما في
بيت واحد لانهما باتا في بيتين فوجد شرط الحنث ولو فرق وذكر
محمد في الجامع رجل قال ان كنت ضربت هذين الرجلين الا في دار
فلان فعبدي حر وقد ضرب كل واحد منهما في دار فلان واحد في غيرها
لا يحنث لانه جعل شرط حنثه ضربهما في غير دار فلان ولم يوجد ولو قال
ان لم اكن ضربته هذين السوطين في دار فلان فعبدي حر والمسئلة
الاولى بحالها حانث لان شرط البر ان يجتمع السوطان في دار فلان ولم
يجتمعا فيحنث ولو حلف لا يدخل على فلان فدخل عليه بيته فان
قصده بالدخول حنث وان لم يقصده لا يحنث وكذا ان دخل عليه
بيت غيره وانما اعتبر القصد ليكون داخلا عليه لان الانسان
انما يحلف ان لا يدخل على غيره استحسانا وتركا للاكرام كما لا كرامه عادة
وذلك لا يكون الا مع القصد وذكر الكرخي عن اصحابنا في نوادره
خلاف هذا وقال في رجل قال والله لا ادخل على فلان بيتا فدخل
بيتا على ظن انه بيت فلان ولم يعلم الحالف فانه حانث بدخوله ولم
يعتبر القصد للدخول على فلان لاستحالة القصد بدون العلم

ووجه

ووجهه انه جعل شرط الحنث الدخول على فلان والعلم شرط
فشرط الحنث ليس بشرط في الحنث كمن حلف لا يكلم زيدا فكلمه وهو
لا يعرف انه زيد فطابر المذهب ما تقدم ولو علم انه فيهم فدخل
بنوي الدخول على القوم لا عليه لا يحنث فيما بينه وبين الله تعالى لانه
اذا قصد غيره لم يكن داخلا عليه ولا يصدق في القضاء لان الظاهر
وقوله على الجماعة وما في اعتقاده لا يعرفه القاضي فان دخل عليه
في مسجد او ظله او سفينة او دهليز دار لم يحنث لان ذلك يقع
على الدخول المعتاد وهذا قد دخل الناس بعضهم على بعض ولا يكون
ذلك الا في البيوت فان دخل عليه في سقاطا وخيمة او بيت شعر
لم يحنث الا ان يكون الحالف من اهل البادية لانهم يسمون ذلك بيتا
فالتعويل في هذا على العرف وقال ابو سماعة عن محمد اذا حلف لا يدخل
على فلان هذه الدار فدخل الدار وفلان في بيت من الدار لا يحنث
وانما كان في صحن الدار يحنث لانه لا يكون داخلا عليه الا اذا شاهده
لانه يرى ان الستائر على ابواب البيوت ولا يقال انه دخل على الامير وهو في
الاول شاهده وفي الثاني لم يشاهده وكذا لو حلف لا يدخل على
فلان هذه الدار انه لا يكون داخلا عليه الا اذا دخل في بيته
وقال ابن رستم عن محمد اذا قال والله لا ادخل على فلان ولم يذكر
بيتا فلا بأس بان يدخل عليه فسطاطا او دارا فحنث وهذا محمول على ان
من عادة فلان ان يدخل عليه في الفساطيط وان دخل مسلما في
المسجد او الكعبة او الحمام لا يحنث لان المقصود بهذه اليمين الامتناع
من الدخول في المواضع التي تكرم الناس بالدخول عليه فيها وهذا
لا يوجد في الحمام والكعبة والمسجد قال محمد ولو دخل على فلان
بيته وهو يريد رجلا غيره يزوره لم يحنث لانه لم يرد دخول على فلان
لما لم يقصده فان لم يكن له نية حنث لانه يكون داخلا على كل
من في الدار فحنث كمن حلف لا يسلم على رجل فسلم على جماعة هو فيهم

ع

ولا نية له قال بشر سمعت ابا يوسف يقول فيمن قال لامراته ان
دخلت هذه الدار فخرجت منها فانت طالق فاخذلها انسان وليلي
كارهة فادخلها ثم خرجت من قبل نفسها ثم دخلتها ولم تخرج وقع
الطلاق لان لواو لا تقتضي الترتيب لانها لجمع المطلق ولا عادة
في تقديم احد الشرطين على الاخر فتعلق الطلاق بوجود هما من
غير مراعاة الترتيب وكذلك القيام والقعود والسكوت والكلام
والصوم والافطار ونحو ذلك مما قلنا ولو قال ان حضت وطهرت
فانت طالق وطهرت من هذا الحيض ثم حاضت لم يقع الطلاق حتى
تطهر ولا يقع الطلاق في هذا الوضع حتى يتقدم الحيض الطهر ولهذا
لو قال اذا حبلت وولدت وعلى حجة وكنا اذا قال اذا رعت وحصدت
فلا بد من تقديم الزرع والحصاد والحبل والولادة والحيض والطهر
لان احد الامرين يعقب الاخر عادة فيلزم الاضافة الترتيب
بالعادة ولو قال لامراته ان تزوجتك وطلقتك فعبدي حر
ولاجنبية له فطلقها واحدة ما يشتم تزوجها عتق عبده لانها
لا تحتمل التزوج للحال لكونها زوجة وتحتمل الطلاق فيراعى فيه
معنى الجمع المطلق للاداء الترتيب وبتي طلقتها وتزوجها فقد جمع
بينهما فوجد الشرط والله اعلم **فصل** واما الحلف على
الخروج فالخروج نوعان الانتقال من محل الى العورة على معنى ارادة
الدخول فلا يكون المكث بعد الخروج خروجا كما لا يكون المكث بعد
الدخول دخولا لانعدام حده وحقيقته ثم الخروج ما يكون من
البلدان والبيوت والمنازل والبيوت يكون من الابنية والفضاطيط
والخيم والسفن لوجود حده كالدخول والخروج من الدور السكونة
ان يخرج الحالف بنفسه ومتاعه وعياله فكا اذا حلف لا يسكن والخروج
من البلدان والقرى ان يخرج الحالف بنفسه خاصة وهذا يتبين
لقول من يقول من اصحابنا ان من حلف لا يسكن في بلد فخرج بنفسه

دون

دون عياله لا يحنث والقول في هذا على العرف فان خرج من الدار
واهله وعياله فيها لا يجد ما رجا من الدار وبيتا لم يخرج فلان من
الدار اذا كان اهله ومتاعه فيها ومن خرج من البلد بعيد خارجا
من البلد وان كان اهله ومتاعه فيها وقال هشام سمعت ابا يوسف
قال اذا قال والله لا اخرج وهو في بيت من الدار فخرج الى صحن
الدار لم يحنث لان الدار والبيت في حكم واحد فالحلف على الخروج
المطلق يقتضي الخروج منهما جميعا فلم يوجد الا ان تكون
نيته ان لا يخرج من البيت فاذا خرج الى صحن الدار حنث لوجود الانفصال
من داخل الى خارج وفيه تشديد على نفسه فان قال نويت بالخروج
الى مكة او حيثما سار البلد لا يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله
تعالى لانه نوى تخصيص العام وهو ليس بمذكور وغير المذكور لا يحتمل
نية التخصيص وكذا قال محمد في الجامع ان قال ان خرجت فعبدي
حر وقال عنيت به السفر الى بغداد دون ما سواها لم يدين في القضاء
ولا ديانة لما قلنا وقال هشام سألت محمدا عن رجل حلف لا يخرج
من الري الى الكوفة فخرج من الري يريد مكة وطريقه على الكوفة
قال محمد ان كان حين خرج نوى الا يمر بها ثم بدا له بعد ما فرسخ وصار
من الري الى موضع تقصر فيه الصلاة ان يمر بالكوفة ثم بدا له لم يحنث
لان النية تغيرت حالة الخروج وفي الفصل الاول وجدت نية
الخروج الى الكوفة لانه اذا نوى ان يخرج الى مكة ويمر بالكوفة
فقد نوى الخروج الى الكوفة والى غيرها فيحنث وفي الفصل الثاني
لم توجد النية وقت الخروج فلا يحنث فان كانت نيته ان لا يخرج
الى الكوفة خاصة ثم بدا له الخروج ونوى ان يمر بالكوفة قال
محمد هذا لا يحنث فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى تخصيص ما في
لفظه وقال ابن سماعة عن ابي يوسف في رجل قال لامراته ان
خرجت من صدر هذه الدار الا الى المسجد فانت طالق فخرجت تريد المسجد

ثم بدا لها فذهبت الى غير المسجد لم تطلق لانه جعل الخروج الى
المسجد مستثنى بواو الحال وقد قال وقد كنت خرجت تريد المسجد فقد
تبين الخروج الى المسجد توجد الخروج المستثنى بجده ذلك وان قصدت
غير المسجد لكن لا توجد الخروج بل المكث في الخارج وانه ليس بخروج
لعدم رضاه فلا يحنث وقال عمر انا سمعت محمدا رحمه الله قال
من رجل ليخرجن الى البريه ما لم اخرج قال اذا يجعل البيوت خلف ملف م
ظهره لان من جعل في هذا الموضع حاجزا له النفر ولا يجوز له القصر الا
بالخروج من البلد فعلم انه خرج من البلد قال عمر سالت محمدا
عمن قال لامراته ان خرجت من غير حق فانت طالق فخرجت
في جنازة والده قال لا تطلق وكذا لكل ذي رحم وكذا خروجها الى
العرس او خروجها فيما يجب عليها لان الحق المذكور في هذا الموضع
لا يراد به الواجب عادة وانما يراد به المباح والذي يلائم فيه
ولو قال لها ان خرجت من هذه الدار فانت طالق فخرجت منها
من الباب الذي باب لها ومن اي موضع كان من فوق حائط او وسط
او تحت حنث لوجود الشرط وهو الخروج من الثلثة ولو قال ان
خرجت من باب هذه الدار فخرجت من اي باب كان من الباب
المبتدي او الحادث بعد البين حنث لوجود الشرط وهو الخروج
من باب الدار ولا يحنث بالخروج من السطح او من فوق الحائط لعدم
الشرط ولو عين بابا في اليمين بتعيين ولا يحنث بالخروج من غيره
لان التعيين يغير في الجملة فيتعين ولو قال ان خرجت من هذه
الدار الا في امر كذا فهذا وقوله الا بانيفوا حد وسنذكره ان شاء
الله تعالى وان قال ان خرجت من هذه الدار مع فلان فانت
طالق فخرجت وحدها او مع فلانا ثم خرج فلان ولحقها
لم يحنث لان كلمة مع للقران فتقتضي مقارنتها في الخروج
ولم يوجد لان المكث بعد الخروج ليس بخروج ولو قال ان

خرجت

٤٢١ ل

خرجت من هذه الدار فانت طالق فصعدت الصحرا الى بيت مغلق
او كنيف شارع الى الطريق الاعظم لا يحنث لان هذا في العرف لا يسمى
خروجا من الدار ولو حلف لا يخرج من هذه الدار فخرج منها ماشيا او
راكبا او اخرجه رجل بامره او بغير امره او اخرج احدى رجليه فالجواب
فيه كالجواب في الدخول ولو خرج الى سكة فخرج من بيته يريد سكة
حنث لان خروجه من بيته بلوا نفصال من داخل بيته الى خارجه
على نية الخ وقد وجد وقد ذكرنا تفسير خروجه من بيته والجواب
فيما يجعل بيوت بلده خلف ظهره ولو قال لا اخرج الى سكة كذا فخرج الى مكان
حنث لما لم يرد خلفها لان اتيان الشيء هو الوصول اليه ولو قال
لا اذهب الى سكة كذا فلا رواية فيه واختلف المشايخ قال بعضهم هو
والخروج سواء وقال بعضهم هو والاتيان سواء ولو قال انت طالق
ان خرجت من هذه الدار الا باذني او بامري او برضاي او بعلمي او قال
ان خرجت من هذه الدار بغير اذني او بامري او برضاي او علمي
فهو على كل مرة منهم جميعا هذه ثلاث مسائل احداها هذه والثانية
ان يقول انت طالق ان خرجت من هذه الدار حتى اذن لك او امر او ارضى
والثالثة ان يقول انت طالق ان خرجت من هذه الدار الا ان اذن
لك او امر او ارضى او اعلم اما المسئلة الاولى فالجواب ما ذكرنا ان
ذلك يتعلق الاذن في كل مرة حتى لو اذن لها مرة فخرجت ثم عادت
ثم خرجت بغير اذن حنث وكذا الاذن لها من قبل ان تخرج لها هذا
من الخروج ثم خرجت بعد ذلك يحنث وانما كان كذلك لانه يجعل
كل خروج شرطا لوقوع الطلاق والمستثنى مخروجا موصوفا بالاذن
لان الباء في قوله الا باذني حرف الصاق هكذا قال اهل اللغة
والاذن من شيئين يستعقان بآلة الالصاق كما في قوله كتبت بالقلم
وليس ها هنا شيء يلتصق به الاذن فلا بد ان يضمر كما في قوله بسم الله
انه يضمر فيه ابتدا وفي باب الحلف قوله بالله لا افعل كذا او يضمر فيه

اذنت لك او كلما خرجت فقد اذنت لك وكذا لو قال لها اذنت
لك عشرة ايام فدخلت مرارا الى العشرة لا يحنث فلو انه اذنها
اذنا عاما ثم نهاها عن الخروج هل يعمل نهيه قال محمد يعمل نهيه
فسطل اذنه حتى لو انها خرجت بعد ذلك بغير اذنه يحنث وقال
ابو يوسف لا يعمل نهيه ورجوعه عن الاذن وجه قوله محمد انه
لو اذن لها مرة ثم نهاها عنه حتى لو خرجت بعد النهي يحنث
بكذا اذا اذن لها في كل مرة ان يعمل نهيه ويرتفع الاذن السابق
وجه قول ابي يوسف ان الاذن الموجود على طريق العموم في الخروجات
كلها فما يبطل بالشرط لا يشرط وقوع الطلاق الخروج الذي ليس
بموصوف بكونه ملتصقا بالاذن وهذا لا يتصور بعد الاذن
العام لان كل خروج يوجد بعده لا يوجد الا ملتصقا بالاذن فخرج
الشرط مخرج ان يكون متصورا الوجود ولا بقاء اليمين بدون الشرط
كما لا بقاء بدون الجزاء لانها تركب من شرط وجزاء فلم سوى اليمين
يوجد النهي العام ولانهي لم يعمل بخلاف الاذن العام مرة واحدة
ثم النهي عنها لان هناك بالاذن بالخروج مرة لم يرتفع اليمين
بالنهي واليمين باقية فعم النهي اما انه لم يبطل الثانية فلانها ان
ذلك على الاذن مرة واحدة حتى لو اذن لها مرة فخرجت ثم عادت
فخرجت بغير اذن لا يحنث وكذا اذا اذن لها مرة ثم نهاها قبل ان تخرج
ثم خرجت بعد ذلك لا يحنث لان كلمة حتى كلمة غاية وهي لمعنى الى
وكلمة الى كلمة انتهاء الغاية فكذا كلمة حتى الا ترى انه لا فرق بين قوله
حتى اذن وبين قوله الى ان اذن ومعنى قوله حتى اذن وبلغه ان
سفرة لا نحتى لما كانت من عوامل الاسماء وما كان من عوامل الاسماء
لا يدخل الافعال البتة فلم يكن بد فيما ان لضمير هي بالفعل
الذي هو من جملتها بتأويله الضمير بقوله اجب ان تقوم او اجب قيامك
فيكون قوله حتى اذن ابي حتى اذني وهو كقوله الى اذني ولهذا
اذا قالوا كلمة ان بعد الى قالوا الى ان اذن الا ان هناك اعادوا

اتم لتكون الباء للصقة بالاسم بقوله اشركي واسم الله في باب الحلف
قوله تعالى لا افعل بقوله اقسم ولا بد لكل مضمر من دليل عليه اما حال
او لفظ مذكور لانا لوصول الى ما يعني غير ممكن ولا بد اسطة الحال لا
حال هاهنا تدل على ما ذكرنا فاضمرنا دل عليه اللفظ المذكور في صدر
الكلام وهو قوله ان خرجت وليس ذلك الا الخروج فصار تقدير الكلام
ان تخرج فلان من هذه الدار خروجا الا خروجا باذني والمستثنى الاول
وهو منع النفي فيعم فصح الاستثناء الثاني منه لانه يعيد المستثنى منه
وهو خروج موصوف بصفة الاتي التصاقا بالاذن فتدخل في كل
خروج واستثنى خروجا موصوفا يكون ملتصقا بالاذن فبقي كل خروج
غير موصوف بهذه الصفة تحت المستثنى منه وهو الخروج العام الذي
هو شرط وقوع الطلاق فاذا وجد خروج لا يقع به الاذن لم يكن ذلك
شرطا لوقوع الطلاق واذا وجد خروج لم يتصل به الاذن كان شرطا
لوقوع الطلاق وكذا اذا قال لها انت طالق ان خرجت من هذه الدار
الا تطليقة ان كل خروج يوصف بهذه الصفة وهو ان يكون تطليقة
يكون مستثنى من اليمين فلا يحنث به وكل خروج لا يكون بهذه
الصفة يبقى تحت عموم اسم الخروج فيحنث به واراد بقوله الا باذني
مرة واحدة بدليل فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء في قول ابي
حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وروي عنه لا يدين
وروي عنه لا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر لان ظاهر هذا الكلام
يقتضي ذكر الاذن في كل مرة لما بيناه وجه ظاهر الرواية ان يكون
اثر الاذن ما بقيت بظاهر الاقتضاء انما بقيت ما ضار الخروج
ناذا انوى مرة واحدة فقد نوى ما تقتضيه ظاهر الكلام فيصدق
ثم في قوله الا باذني لو اراد الزوج ان لا يحنث وتعذر المرأة على
الخروج في كل وقت من غير حنث فالحيلة فيه ان يقول لزوجه انت
لك ابدا او انت لك الدهر كله او متى كلما بنت الخروج فقد

اذنت

الاظهار مع الي وهما مع حقا عادوا الاضمار واذا كان كذلك صار
وجود الاذن منه غاية لحظر الخروج والمأذون له الغاية منتهى عند
وجود الغاية فينتهي حظر الخروج ومنعه فلا يبقى عند وجود الاذن
مرة واحدة بخلاف الاول فانه اراد بقوله حتى اذن كل مرة لدلالة على
ما نوى في توليم جميعا حتى مجازا عن الاوجود معنى الانتهاء في الانتفاء
فلي بينا وفيه تشديد على نفسه فيصدق والله الموفق واما
المسئلة الثالثة فالجواب فيها كالجواب في قوله حتى اذن في قول
العامة وقال الفقيه ابو الليث فيها كالجواب في قوله الا باذني وجه قوله
ان كلمة الا كلمة استثناء فلا بد من تقديم المستثنى منه عليها وتأخير
المستثنى عنها وان مع الفعل المستقبل لم يرد الصدر على ما قام فصار
تقدير الكلام ان خرجت من الدار الا خروجا باذني وهذا ليس بكلام
مستقيم فلا بد من رواح حتى يعم الكلام صدر الباب ويجعل بمنزلة
والاخروجا باذني واسقاط الباقي للفظ مع بقوتها فيمن
التقدير جايز في الكلام كما روي رؤية ابن العجاج انه قيل له كيف
اصبحت فقال خير عافاك الله اي بخير وكذا اخذ قول الباقي القسم
فيقول لله لكان قوله بالله وانما اختلفوا في الحفض والنصب
واذا كان هذا جايزا درجت لتصحيح الكلام والدليل عليه قوله تعالى
لانة فلو ابيوت النبي الا ان يؤذن لكم اي بالاذن لكم حتى كان
يحتاج الى الاذن في كل مرة وكذا فيما عرفته ولنا ان هذا الكلام
لما لم يكن مستقيما كما قاله الفراء ولا بد من القول بتصحيحه
ولم يمكن تصحيحه على التقدير الذي قاله الفراء امكن بتصحيحه
انفا بجعل الا بمعنى حتى والى لان كلمة الا اصله استثنا وما دورا
كلمة الاستثنا وهو المستثنى منه سقط عند كلمة الاستثنا وعند
وجود المستثنى صارت كلمة الاستثنا على هذا التقدير للغاية
فاقتضى مقام الغاية صار كانه قال ان خرجت من هذه الدار
الى دار اوحتى اتي وهذا اولى مما قاله الفراء ان تصحيح

لعزوزة ص

الكلام

الكلام بجعل كلمة تا بيته بمقام اخرى اولى من تصحيح بطرق الاضمار
لان بجعل الكلمة تابعة مقام اخرى ان كان فيه ضرب تغيير لكن
التغيير يقرر في الوصف والاضمار اثبات اصل الكلام والصرف في
الوصف بالتغيير والتبديل اولى من اثبات الاصل بلا شك فكان
هذا اولى على ان في اضمار شيئين احدهما الباء والاخر الحال
الباء وهو قوله الا خروجا باذني فيما ذهبنا اليه ارداح شيء لاقامة
ما فيه معنى الغاية بمقام الغاية والاشكال ان هذا اولى لكان التصحيح
به اولى وهذا معنى قوله تبارك وتعالى لا يزال بنيانهم الاية والله اعلم
الى اي الى ان ماتت فتقطع قلوبهم وهو حاله الموت وفي قوله الا ان
يؤذن لكم اشارة الى الاذن في كل مرة لان مقتضى اللفظ ان يدل اخر
ويلزم ان دخوله الا بالغير بغير اذنه حرام الا ترى انه قال في اخر الاية
ان ذلكم كان يؤذي النبي ومعنى الاذى موجود في كل ساعة شرط الاول
في كل مرة والله اعلم فان قال الا باذن فلان فمات المحلوف عليها ذنه
بطلت اليمين عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف انها على حالها
وهذا فرع اختلافهم فيمن حلف ليشربن الماء الذي في هذا الكوز وليس
في الكوز ماء انه لا ينعقد اليمين في قول ابي حنيفة ومحمد وعنده
ينعقد بناء على اصل ذكرناه فيما تقدم ان تصور وجود المحلوف
عليه في المستقبل شرط انعقاد اليمين وبقاءه بتصور الوجود بقية
شرط بقاء اليمين عندهما وعنده ليس بشرط فاذن لها بالخروج
من حيث الجملة فخرجت بغير الاذن لحنث عندهما ولا حنث عنده
لان الاذن يتعلق بالاذن لانه كلام وقد وضع فاما السماع
فانما يتعلق بالمأذون فلا يعتبر لوجود الاذن كما لو وقع الاذن
حيث يجوز ان يسمع وبني بابنة لانه كلامه ولان شرط الحنث خروج
غير مأذون فيه مطلقا وهو مأذون فيه من وجه لوجود كلامه
للاذن فلم يوجد شرط الحنث ولا المعقود عليه الاذن لا الخروج
وهو كاره وتذكر ان الكراهية بقوله اذنتوان لم يسمع

ولما ان الاذن ولان هذه البيوت اشتملت على الحظر والاطلاق
فان قوله ان خرجت من هذه الدار يجري مجرى الحظر والمنع وقوله
الا بادني يجري مجرى الاطلاق وكلم الحظر والاطلاق من الشارع
والشرائع لا يثبت بدون الاطلاق البلوغ كذا في الكافي الاتوي
انه قيل في قوله تعالى ليبلوكم على الذين امنوا وعملوا الصالحات جناح
فيما طعموا انه نزل في قوم شربوا الخمر بعد نزول تحريم الخمر قبل علمهم
وقال محمد في الزيادات ان الوكيل لا يعتبر وكيلا قبل علمه بالوكالة
حتى يقف تقرفه على اجازة الموكل والتوكيل اذن واطلاق ولما
ان الاذن اعلام قال الله تعالى واذان من الله ورسوله اي اعلام
وقوله اذنت لك كحيث لا تشبع لا يكون اعلاما فلا يكون اذنا فلم
يوجد خروج ما ذون فيه فلم يوجد الخروج المستثنى فيحنث ولان
الخروج مذكور في محل النفي فيعم كل خروج الا الخروج المستثنى وهو
الخروج المأذون فيه مطلقا ويكون ما ذونا فيه من كل وجه
فلم يكن هذا خروجا مستثنى فبقي داخلا تحت عموم الخروج بخلاف ما اذا
كانت نائبة فاذن لها كحيث يجوز ان تشبع لان مثل هذا يعد
سماعا عرفا وعادة كما اذا اذن لها وهي تشبع الا انها غافلة
ومثلثا مفروضة فيما اذن لها من حيث لا تشبع عادة ومثل
هذا لا يعد سماعا في العرف فهو الفرق في المقليين وقيل ان
النائم يسمع لان ذلك لوصول الصوت الى صماخ اذنه والنوم لا يمنع
منه وانما يمنع من فهم المسموع فيصار كما لو كلمه وهو يقظان الا
قاله انه عاقل وحكي ان شجاعا انه لا خلاف في هذه المسئلة انه
لا يحنث لانه معتد على نفسه بالاذن وقد اذن وانما الخلاف
بينهم في الامرو روي عن ابي حنيفة مثل قول
ابي يوسف الا ان سليمان على الخلاف في الاذن وقال ابن سماعة
عن محمد لو ان رجلا قال لعبده ان خرجت من هذه الدار الا باذني
فانت حر ثم قال له اطع فلانا في جميع ما يامرك به فامره فلان

بالخروج

بالخروج فخرج فالمولى حانث لوجود شرط الحنث وهو الخروج من غير
اذن المولى لان المولى لم يأذن له بالخروج وانما امره بطاعة فلان
وكذا لو قال المولى لرجل لا يأذن له في الخروج فاذن له الرجل فخرج لانه
لم يأذن له بالخروج وانما امر فلانا بالاذن وكذا لو قال له مل بافلا
مولاك فقد اذن لك في الخروج فقال له فخرج فان المولى حانث لانه
لم يأذن وانما امر فلانا بكذب ولو قال المولى لعبده بعد يمينه
ما امرك به فلان فقد امرتك به فامره الرجل بالخروج فخرج فالمولى
حانث لان مقصود المولى من هذا اللا يخرج الا برضاه فاذا قال
ما امرك به فلان فقد امرتك به فهو لا يعلم ان فلانا يامره
بالخروج والرضى بالشيء يدور العلم لا يتصور فلم يعلم فهو هذا
الخروج مرضيا به فلم يعلم كونه مستثنى حتى تحت المستثنى منه
ولو قال المولى للرجل قد اذنت له في الخروج فاخبر الرجل به العبد
لم يحنث المولى لان الاذن من المولى قد وجد الا انه لم يبلغ العبد
فاذا اخبره به فقد بلغه فلا يحنث ولو قال لامراته ان خرجت الا
باذني ثم قال لها ان بعت فاد ما فقد اذنت لك لم يكن منه هذا
اذنا لانه لمحاطرة يجوز ان يبيعه ويجوز ان لا يبيعه فلا يجد ذلك
رضى وقال ابن سماعة عن ابي يوسف اذا قال لها ان خرجت الا بامري
فالامر علي ان يامرها او يبعثها او يرسل بذلك رسولا لها فان اشهد
قوما انه قد امرها ثم خرجت فانه حانث فقد فرق ابو يوسف
بين الامر وبين الاذن حيث لم يشترط في الاذن اسماعا واوسال
الرسول اليها وشرط ذلك في الامر ووجه الفرق ان كلم الامر
لا يتوجه على المأمور بدون العلم به كما في اوامر الشرع والمقصود
من الاذن هو الرضى وهو ان لا يخرج مع كراهية هذا لا يحصل
بنفس الاذن بدون العلم قال محمد ولو غضبت وتبأت
للخروج فقال دعوها تخرج ولا نية له فلا يكون هذا اذنا الا ان

بنوى الاذن لانقوله دعوها ليس باذن نفسا لم يتوك التعريض لما
وذلك مما لا تتبع فيه الخروج او تخلية سبيلها فلا يجعل اذنا بدون
النية ولو قال لها في غضبه اخرجي ولا نية له فلا يكون كان على
الاذن لانه نفى على الامر الاان يجيئ به اخرجي حتى تطلق فيكون
تشديدا والامر يحتمل التشديد كما في امر الشرع قال الله تعالى اعملوا
شئتم فاذا نوى التشديد تقل شدد عليه وصحت نيته ولو قال
لعبده حران دخل هذه الدار الاان ينهى فدخلها ناسيا ثم دخل
بعد ذلك ذاكرا لم يحنث وهذا على ما ذكرنا من قول العامة في قوله
انت طالق ان خرجت من هذه الدار الا ان اذن لك ان قوله الا ان
لانتهاء الغاية بمنزلة قوله حتى فلما دخلها ناسيا فقد انتهت
اليمين فلا يتصور الحنث بعد خول تلك الدار لهذه اليمين بحال
ولو قال ان دخل هذه الدار الا ناسيا فدخلها ناسيا ثم دخلها
ذاكرا حنث لانه عقد يمينه على كل دخول وخطر على نفسه
ومنعها منه واستثنى منه دخولا بصفة وهو ان يكون عن نسيان
فبقي ما سواه داخلا تحت اليمين فيحنث به قال ابو سماعة عن محمد
في رجل قال لعبدي حر ان دخلت هذه الدار دخلة الا ان يأمرني
فلان فامره فلان مرة واحدة لا يحنث ان دخل هذه الدخلة ولا
بعدها وقد سقطت اليمين وهذا على ما وافق لما ذكرنا ان الا ان
لانتهاء الغاية فحتى فاذا وجد الامر مرة واحدة انحلت اليمين
ولو قال ان دخلت هذه الدار دخلة الا ان يأمرني لها فلان
فامره فدخل ثم دخل بعد ذلك بغير امره فانه يحنث ولا بد هنا
من الامر في كل مرة لانه وصل الامر بالدخلة بحرف الوصل وهي حرف
الباء فلا بد من الامر في كل دخلة كما لو قال الا بامر فلان قال
هشام عن محمد في رجل لا تخرج امرأته الا بعلمه فاذن لها ان تخرج
فخرجت بعد ذلك ولا يعلم فهو جائز لان قوله الا بعلمي اي لا باذني لها

فقد

فقد خرجت باذني فكان خروجا استثنى فلا يحنث او حلف رجل
على امرأته او مولى على عبده انلا يخرج من داره الا باذنه او سلطانا
حلف رجلا انلا يخرج من كورة الا باذنه ثم بانت المرأة من الزوج
او خرج العبد من ملك المولى وعزل السلطان عن عمله فكان الخروج
بغير اذن من واحد منهم فلا حنث عليها لحالف ويقع اليمين على
الحال التي يملك الحالف فيها الاذن فان زالت تلك الحال
سقطت اليمين وانما كان كذلك لان غرض المستحلف من ذلك تعلق
بولايته وملوانلا يخرج فلانه عليه ولاية الايا مره فيتقيد بحال
قيام الولاية فاذا زالت زالت اليمين فان عادت المرأة الى الملك
الزوج او العبد الى ملك المولى او عاد السلطان الى ولاية
لم تعد اليمين لانها قد سقطت على ما بينا فلا يحتمل العود وكذلك
الغريم اذا حلف المطلوب ان لا يخرج من بلده الا باذنه فاليمين
بحالها قيام الدين فان قضاه المطلوب او ابرأه الطالب
سقطت اليمين فان عاد عليه ذلك الدين او غيره لم تعد اليمين
لان غرض المستحلف ان لا يخرج لاجل ذلك الدين الذي له عليه وقد
الملف فاذا استعاد ذلك بطلت اليمين فلا يحتمل العود وعلى
هذا قالوا في عامل استحلف رجلا ان يرفع اليه كل من علم به من
فاسق او سارق في محلته ولم يعلم من ذلك شيئا فمر العامل
عن علم لم علم فليس عليه ان يرفعه وقد خرج عن يمينه وبطلت
يمينه لانها تقيدت بحال علمه بدلالة الغرض لان غرض العامل ان
يرفع اليه ما دام واليا فاذا زالت ولايته ارتفعت اليمين فاذا
عاد العامل عاملا بعد عزله لم يكن عليه ايضا ان يرفع ذلك اليه
لان اليمين قد بطلت فلا تقوم سواء عاد عاملا بعد ذلك او لم
يعد ولو كان الحال لم يعلم بشيء مما استحلف عليه فامر رفع ذلك
حتى عزل العامل ومضت في ولايته ولم يتفعه رفع ذلك اليه بعد عزله

ان الرفع فتقيد بحال قيام الولاية فاذا زالت الولاية فقد فات
شرط البر قال محمد في الزيادات الان يعني ان يرفع الله على كل حال
في السلطان وغيره فاذا بينه وبين الله تعالى حنث في القضاء لانه
نوى ظاهر كلامه ونوى العموم فيصدق ديانة وقضاء وقال محمد
في الزيادات اذا حلف لا تخرج المرأة من هذه الدار ولا عبده فباعت
منه او خرج العبد عن ملكه ثم خرجت حنث ولا يتقيد بحال قيام الزوجية
والملك لانعدام دلالة التقييد وفي قوله الا باذنه فيعمل بعموم
اللفظ وانعني به ما دامت الزوجية بينهما وبين الله
تعالى لانه عين ما يحتمله لفظه ولا يدين في القضاء لانه نوى
تخصيص العموم وانه خلاف الاصل وكذا ان طوبت حتى حلف ان لا تخرج
يوما ارمطالبة حنث بالخروج زال ذلك الحق ولم يزل لما قلنا واذا
اراد المرأة ان تخرج وقد انفذت في ذلك او العبد او اراد الرجل
ان يضرب عبده وقد سبق له ذلك فقال انت طالق ان خرجت
او قال للمولى ان خرجت خرجت او قال لغلامه عبدي حر ان
ضربته فكفوا عن ذلك فقد سقطت اليمين حتى لو خرج المملوك
عليه بعد ذلك او ضرب الرجل عبده لا يحنث الحالف لان غرضه من
هذه اليمين المنع من الخروج فالحال دون الضرب في الحال فتقيدت
بالحال بدلالة الغرض فتزول اليمين بزوال الحال ولا يتصور
الحنث بالخروج بعد ذلك وهذه من مسايل الغور ونظايرها
ثابتي في مواضعها

واما الكلام على الكلام والمملوك
عليه وهو الكلام فقد يكون موبدا وقد يكون مطلقا وقد يكون
موقتا اما الموبد فهو ان يحلف ان لا يكلم فلانا ابدا وهو على الابد
لاشك فيه لانه نص عليه واما المطلق فهو ان يحلف ان لا يكلم فلانا
ولا يذكر الابد وهذا ايضا على الابد حتى لو كلمه اي وقت كلمه
في ليل او نهار وفي مكان وعلى اي حال حنث لانه منع نفسه

من كلام فلان لينفي الكلام من قبله على العموم ولا يتحقق العبد الا
بالامتناع من الكلام في جميع العمر فاذا نوى شيأ دون شيء بان نوى يوما
او وقتا او يومين او منزلا لا يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين
الله تعالى لانه نوى تخصيص ما ليس بملفوظ فلا يصدق قضاء ولا
يحنث حتى تكون منه كلام مستانف بعد اليمين فينقطع عنها فان
نوى توصولا لم يحنث حتى يكون منه كلام مستانف بعد اليمين بان
قال ان كلمتك فانت طالق فاذهبي وفوري فلا يحنث بقوله
فاذهبي وفوري كذا قال ابو يوسف لانه متصل بالدين وهذا
لان قوله لا اكلمه او ان كلمتك نسق على الكلام المقصود باليمين وهو
ما استانف بعد تمام الكلام الاول وقوله فاذهبي وفوري وان
كان كلاما مستقيما فليس بمقصود باليمين فلا يحنث به ولانه
لما ذكره بحرف العطف دل انه ليس بكلام مبتدا وكذا اذا قال
اذهبي لما قلنا او اراد به كلاما مستانفا صدق لانه كلام
مستقيم وفيه تشديد على نفسه وان اراد بقوله فاذهبي الطلا
فانما تطلق بقوله فاذهبي لانه من كنايات الطلاق ويقع
عليها تطليقة اخرى بائنة لانه لما نوى به الطلاق فقد
صار كلاما مبتدا فحنث به وان كان في الحال التحلف ما يدل
على تخصيص اليمين كانت خاصة بان قال له رجل كلم لي زيدا
اليوم في كذا فيقول والله لا اكلمه يقع هذا على اليوم دون غيره
لدلالة الحال وعلى هذا قالوا اذا قال انت اليوم فقال اراته
طالقا ان اتاك فلان اليوم وكذا اذا قال انتني في منزلي
فحلف بالطلاق لا اياته فنوى على المنزل هذا اذا لم يطل الكلام
بين دلالة التخصيص وبين اليمين بان طال كانت اليمين على
الابد بلا نية قال لم تلقني في المنزل وقد اسأت في لقائي وقد
اتيتك غير مرة فلم تكلمني فقال لا فزاد امراته طالق ان اتاك

بنا على ان المقتدي لا يصير خارجا عن الصلاة بسلام الامام عند
وعند محمد بحيث لا يصير خارجا عن صلاته بسلام الامام عنده فقد
تكلم كلاما خارج الصلاة فيحنث ولو حلف على جماعة
فسلم المحلوف عليه فسلم عليهم حنث لانه كلم جماعتهم بالسلام
فان نوى العموم دونه لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى لان ذكر
الكل على ارادة البعض جائز ولا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر
ولو نبه الحالف المحلوف عليه من النوم حنث وان لم ينبهه لان
الصوت يصل الى سمع النائم لكنه لا يفهم فصار كما لو كلمه وهو غافل
لان مثل هذا الشيء يسمى كلاما في العرف لتكلم الغافل فيحنث
ولو رد عليه الجواب فقال من هذا او من انت حنث لانه كلمه
بالاستفهام ولو كانا في مكانين فدعاه او كلمه فان كان بحيث
يسمع مثله او اصغى اليه يحنث وان لم يسمع وان كان في موضع
لا يسمع في مثله عادة وان اصغى اليه لبعد ما بينهما لم يحنث
لان الوضع اذا كان قريبا بحيث يسمع مثله عادة يسمى متكلما
لما ذكرنا وان لم يسمع لعارض وليس كذلك اذا كان بعيدا لانه اذا
كان قريبا بحيث يقع بحيث يدل على انه وصل اليه الصوت الى سمعه
لكنه لم يفهمه فاشبه الغافل وان كان بعيدا لا يصل اليه رأسا
وقالوا فيمن حلف لا يكلم انسانا فكلم غيره وهو يقصد ان يسمعه
لم يحنث لان مثل هذا لا يسمى كلما اياه اذا لم يقصده بالكلام
ولو حلف لا يكلم امرأته فدخل داره وليس فيها غيره فقال من
وضع هذا وابى هو حنث لانه كلمها حيث استفهم وليس هناك
غيرها فان كان في الدار غيرها لم يحنث لجواز انه استفهم غيرها
فان قال ليت شعري من وضع هذا لم يحنث لانه لم يكلمها وانما
كلم نفسه ولو حلف لا يكلم فلانا فكتب اليه كتابا فانتهى الكتاب
اليه او ارسل اليه رسولا فبلغ اليه الرسول لا يحنث لان الكتابة

فعلا على الايد وعلى كلا فنزل لان الكلام كره فيما بين ابتدائه
وذكر المنزل وبين الحلف فانقطعت اليمين عنه وصارت ليتا يتلاه
فان نوى هذا الايمان في المنزل دين فيما بينه وبين الله تعالى
ولم يدين في القضاء لانه يحتمله كلامه لكنه خلاف الظاهر ولو صلى
الحالف خلف المحلوف عليه فسهى الامام فسبح به الحالف وفتح
عليه بالقراءة لم يحنث لان هذا لا يسمى كلاما في العرف وان كان كلاما
في الحقيقة لان الذكر الذي هو الكلام الحقيقي يبطل الصلاة وهذا
لا يبطلها ولو قالوا لا يمين حلف لا يتكلم فصلى ان القياس ان يحنث
لانا لتكبير والقراءة كلام حقيقة وفي الاستحسان لا يحنث لانه
لا يسمى كلاما عرفا الا ترى انهم يقولون فلان لم يتكلم في صلاته
وان كان قد قرأ فيها ولو قرأ القرآن خارج الصلاة يحنث لانه
تكلم حقيقة قبل هذا اذا كان الحالف من العرب فان كان من
العجم او كان لسانه غير لسان العرب لا يحنث سواء قرأ في الصلاة
او خارجها لانه لا يجد متكلما وانما تنبيه او كراهة وهلل
خارج الصلاة حنث وعندهما في لا يحنث والصحيح قولنا لانه
وجد الكلام حقيقة الا انا تركنا الحقيقة حال الصلاة للعرف
ولا عرف خارج الصلاة وقيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يحنث
خارج الصلاة ايضا لانه لا يسمى كلاما في الحالين جميعا ولو فتح
عليه في غير الصلاة حنث لانه كلام حقيقة الا ترى انه ترك
الحقيقة في الصلاة للعرف فان كان الامام والحالف المحلوف
عليه خلفه فسلم لم يحنث لما قلنا الا اولى وان كان عن يمينه
او يساره لانه في الصلاة وسلام الصلاة لا يعد كلاما لتكبيرها
والقراءة فيها الا ترى انه لا يفسد الصلاة ولو كان من كلام
الناس لكان مفسدا وان كان على يساره فسواء اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم يحنث وقال بعضهم لا يحنث وان كان
العتدي هو الحالف فكذلك وقول ابي حنيفة هو قول ابي يوسف

لا تشمي كلاما وكذا الرسالة فاما الوقت فنوعان بهم ومعين
اما العين فنحو ان يحلف الرجل بالليل لا يكلم فلانا يوما وكنت
بكلامه من حين حلف الى قبل ان تغيب الشمس من الغد يدخل في
يمينه بقية الليل حتى لو كلمه فيما بقي من الليل او في الغد حنث
لان قوله لا اكلم فلانا يقع على الابد ويقتضي منع نفسه من كلام
فلان ابدا لو لا قوله يوما لاخراج ما وراءه عن اليمين فيبقى زمان
ما بعد اليمين بلا تعرض له فلا تحتمل ان يدخل فيها بقية تلك
الليلة وكذا لو حلف بالنهار لا يكلمه ليلة انه كنت بكلامه
من حين حلف الى طلوع الفجر لما قلنا ولو حلف في بعض النهار لا يكلمه
يوما باليمين على بقية اليوم والليلة المستقبلة الى مثل تلك
الساعة التي حلف فيها ان الغد لانه حلف على يمين منكرة فلا
بد من استيفائه ولا يمكن استيفاؤها لا بان يتناوله اليوم الثاني
فيدخل الليل من طريق التبع وكذلك اذا حلف ليلا لا يكلمه ليلة
فالليمين من تلك الساعة الى ان يجيء مثلها فيدخل النهار الذي
بينهما فذلك لانه حلف على يمين منكرة فلا بد من استيفائها
وذلك فيما قلنا فان قال في بعض اليوم والله لا اكلمه اليوم فاليمين
على باقي اليوم فاذا غربت الشمس فقد سقطت وكذا اذا قال
بالليل والله لا اكلمه الليل فاذا طلع الفجر سقطت اليمين لانه
حلف على زمان معين لانه ادخل لام التعريف على اليوم والليلة
فلا يتناول غيره للعرف بخلاف قوله يوما لانه ذكر اليوم منكرا
فلا بد من استيفائه وذلك في اليوم الثاني ولو حلف لا يكلمه شهرا
يقع على ثلاثين يوما ولو قال الشهر يقع على بقيته ولو قال والله
لا اكلمه اليوم ولا غدا فاليمين على بقية اليوم وعلى غد ولا تدخل
الليلة التي بينهما فاليمين روي ذلك اي سماعة عن ابي يوسف
ومحمد لانه افرد كل واحد من الوقتين بحرف النفي فيصير كل واحد

منهما

منهما على الانفراد اصله قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال
في الحج ولا تدخل الليلة المتخللة بين الوقتين لو قال والله لا اكلمك
اليوم وغدا دخلت الليلة التي بين اليوم والغد في يمينه لانه هنا
جمع بين الوقتين الكائنين وبين الاول بحرف الجمع وهو الواو وتعذر اوقتا
واحدا فدخلت الليلة المتخللة وروي بشر عن ابي يوسف ان الليل
لا يدخل لانعقاد اليمين على النهار ولا مزية توجب دخول الليل
تلا يدخل فلو حلف لا يكلمه يومين يدخل فيه الليل سواء كان ليل
طلوع الفجر او بعده وكذا الجواب في الليل ولو قال والله لا اكلمك
يوما ولا يومين فهو مثل قوله والله لا اكلمك ثلاثة ايام في قول
ابي حنيفة ومحمد حتى لو كلمه في اليوم الاول او الثاني او الثالث
حنث وكذا روى بشر عن ابي يوسف هكذا ذكر الكرخي في مختصره
وذكر محمد في الجامع انه على يومين حتى لو كلمه في اليوم الاول او الثاني
حنث وان كلمه في اليوم الثالث لا يحنث وجه ما ذكر الكرخي
ظاهر لانه عطف اليومين على اليوم والمعطوف غير المعطوف عليه
يقتضي يومين آخرين غير الاول فصار كانه قال والله لا اكلم
فلانا يوما ويومين او قال ثلاثة ايام وجه ما ذكره محمد في الجامع
ان كل واحد منهما يمين منفردة لانفراد كل واحد منهما بكلمة النفي
والواو للجمع بين اليمينين فصار تقديره لا اكلم فلانا يوما
ولا اكلمه يومين ليلا يلغو كلمة النفي فصار كل واحد منفردة على
حدة وصار على اليوم الاول يمينان وعلى اليوم الثاني يمين
واحدة بخلاف ما اذا قال والله لا اكلم فلانا يوما ويومين
فكلمه في اليوم الثالث انه يحنث لانه لما لم يعد كلمة النفي فلم
يوجد ما يدل على انه اراد نفي الكلام في كل مدة على حدة لتكون
يمينين فبقي يمين واحدة والواو للجمع بين المدتين فحال الوجع بكلمة
الجمع فتقال والله لا اكلم فلانا ثلاثة ايام وهو الدليل على التفرقة

ليلة و

بينهما انه لو قال والله لا اكلم زيدا ولا عمرا فكلم احدهما بحيث
لو قال والله لا اكلم زيدا وعمرا فما لم يكلمهما بحيث وقال
ابو يوسف لو قال والله لا ادخل الدار يوما ويوما فهو
مثل حلفه على يومين قال ابو يوسف ولابيه هذا قوله
لا ادخلها اليوم وغدا لان قوله يوما ويوما قوله اليوم وغدا
عطف يوم معين على زمان معين لا فرق الى ادخال اللام
فيه فلا يدخل ولو قال والله لا اكلم زيدا يوما والله لا اكلمه يومين
والله لا اكلمه ثلاثة ايام فاليوم الاول توحيا فرغ عن اليمين
الثالثة عليه ثلاثة ايام واليوم الثاني عليه بيمين الثانية
والثالثة واليوم الثالث عليه بيمين واحدة وهي الثالثة لان كل
يمين دلها تمتنع لما يجبتها انعقدت اليمين الاولى على الكلام
في يوم عقيب اليمين والثانية في يومين عقيب اليمين
والثالثة في ثلاثة ايام عقيب اليمين فانعقدت على الكلام
في اليوم الاول ثلاثة ايمان وعلى الثاني يمينان وعلى الثالثة
واحدة وتفرع هذه المسائل ما روي داود ابن سعيد عن محمد
نيمن قال والله لا اكلمك اكثر من اليوم او قال والله لا اكلمك
اكثر من شهر فعليه ان يدع كلامه في ذلك اليوم شهرا وفي ذلك اليوم
سنة حتى يكلمك كلما واراد ذلك اليوم في ذلك الشهر او في تلك السنة
لان اليوم الواحد يتحمل ان يكون شهرا او سنة فلم يكن ذلك
مراد الحالف فكان مرادا ان لا يكلمه في مثله شهرا او سنة فان
قال لا اكلمك اليوم عشرة ايام ولم يكن في يوم السبت لزمه اعلى
ستين لان اليوم لا يكون عشرة ايام فلم يكن حالها ذلك مرادا
ويقع على ستين لانه لا يدور في عشرة ايام اكثر من ست واحد
وكذلك لو قال لا اكلمك يوم السبت يومين كان على ستين
لان السبت لا يكون يومين فكان المراد منه مرتين وكذا لو

قال

قال لا اكلمك يوم السبت ثلاثة ايام فكان عليه يوم السبت ما بينا ولو
قال لا اكلمك يوما او لا اكلمك يوم السبت يوما فله ان يجعله اي يوم شاء
لانه عمد يمينه على يوم شايع في الايام فكان التعيين اليه وقال
ابن سماعة عن محمد فيمن قال لا اكلمك يومين يومين ولا نية له قال فكل
يوم بعد يومين ويومئذ يحنث لقوله لا اكلمك يوما فيكون عليه يوم من
ساعة حلف والله اعلم واما المبهم فيمين يحلف لا يكلم فلانا زمانا
او حينا او الزمان او الحين فان لم يكن له نية يقع على ستة اشهر
لان الحين يذكر ويراد به الوقت القصير قال الله تعالى فسبحان الله حين
تمسون وحين تصبحون قيل تمسون تصلون المغرب والعشا وحين
تصبحون صلاة الفجر ويذكر ويراد به الوقت الطويل قال الله تعالى هل
اتى على الانسان حين من الدهر قيل المراد منه اربعون سنة ويذكر ويراد
به الوسط قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها قيل ستة اشهر
وروي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال اذا كانت النخلة ثم عند
الاطلاق لا يحمل على الوقت القصير لان اليمين تنعقد للمنع والاحاجة
الى اليمين للمنع في مثل هذه المدة لانه يمتنع بدون اليمين ويحمل على
الطويل لانه لا يراد ذلك فيما دونه فاذا اراد ذلك بلفظ الابد فتتعين
الوسط وكذا روي عن ابن عباس انه حمله على ذلك ولان كل واحد من
الطرفين في غاية البعد عن صاحبه والوسط قريب منهما فيحمل عليه
واذا ثبت هذا في الحين ثبت في الزمان لان كل واحد منهما اسم لمدة
وعن هذا قلنا ان الزمان في كلام العرب ستة اشهر فان نوى ما لا يحتمله
مما ذكرنا لم يصدق على ما نوى لانه نوى ما يحتمله لفظه لما بينا ومنهم من قال
يصدق في الوقت القصير في الحين ولا يصدق في الزمان لانه ورد
استعمال اللفظ في القصير من الحين ولم يثبت في الزمان كما في قوله
تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وذكر الكرخي في الجامع
عن ابي حنيفة انه يدين فيهما في كل ما نوى من قليل وكثير وهو الصحيح

وروى عن ابي يوسف انه يدين فيهما دون ستة اشهر في القضاء ولو قال
لا اكلمه دهرا او الدهر فقال ابو حنيفة ان كانت له نية لنوعلى
ما نوى وان لم يكن له نية فلا ادري ما الدهر فهو على الابد وبي
قال بعض مشايخنا من قال لا فلان في الدهر لم يعرف انه الابد وانما توقف
ابو حنيفة في الدهر المنكر فانه قال اذا قال دهرا لا ادري ما هو
وذكر في جامع الكبير ان قوله الدهر ينصرف الى جميع العمر ولم يذكر
فيه خلاف وقوله دهرا لا يجيء بتغييره وذكر في جامع الصغير اشارة
الى التوقف ايضا فانه قال الدهر لا ادري ما هو وروى
شرقي عن ابي يوسف عن ابي حنيفة في قوله دهرا انما سوا فيهما فعلى
قوله دهر الداخلين والزمان فانه يستعمل استعمال الحين والزمان
يقال ما رايتك منذ دهر وما رايتك منذ حين على السوا فاذا ادخل
عليه الالف واللام صار عبارة عن جميع الزمان وابو حنيفة كانه
راى الاستعمال تختلفا فلم يعرف مراد المتكلم عند اطلاق الاسم
فتوقف فقال لا ادري لما ذا يفتي واذا لا يفتي فيه عن احد
فصار باب اللسان بخلاف الحين والزمان فان فيهما نصا عن
ابن عباس وتفسير قوله بتوقي الكلما الحين بانذر بها ستة اشهر
والزمان يبنان عن شيء واحد هذا قول من قال من مشايخنا بالوقف
في الكل لا في المعرف اذا لم يعرف حقيقة بعناه لغة فتوقفوا في الوقف
فيما لا يعرف لعدم دليل المعرفة او لتعارض الادلة واتعلام
دليل ترجيح البعض على البعض امارة كمال العلم وتمام الورع وقد
ابن عمر عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سئل عن شيء فقال لا ادري
وروى كان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن فعل بيقاع
فقال لا ادري فلما نزل عليه جبريل عليه السلام فسأله فخرج الى
السما ثم هبط فقال سألت ربي عن افضل البقاع فقال المساجد
وافضل اهلها من جا اولا واخرهم خروجا وشرا هلها من جا هاخرا

اخرا وانصرف اولا ولو قال يوم اكلم فلانا فامراته طالق ولا
نية له فكلمه ليلا او نهارا حنث وكذلك اذا قال يوم ادخل
هذه الدار او ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق
الوقت في متعارف اهل اللسان قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ
دبره الا متحرفا لقتال الاية ومن ولى دبره بالليل يلزمه
الوعيد كما لو ولى بالنهار فانا رادبه النهار خاصة دين في
القضا لانه نوى حقيقة كلامه وروي عن ابي يوسف لا يدين
لان اللفظ جعل عبارة عن مطلق الوقت في عرف الاستعمال فلا
يصدق في العرف عند ان قال ليلة اكلم فلانا او ليلة يقدم
فلان فانت طالق فكلمه نهارا او قدم نهارا لا لمطلق الان الليلة
في اللغة اسم لسواد الليل يقال للليلة المظلمة ليلة ليلاء وليل
ليلاء لا عرف هنا يعرف اللفظ عن مقتضاه لغة حتى لو ذكر الليل
حملت على الوقت المطلق لانهم تعارفوا استعمالها في الوقت
المطلق معروف ذلك في اشعارهم كما قالوا الليالي لا فتئا جذام
وحيرا ولو قال لامراته يوم يقدم فلان فامرك بيدك فقدم
فلان ليلا لا يكون لها من الامر شيء لان ذكر اليوم في حال ذكر
الامر يراد به الوقت المعين لان ذكر الامر يقتضي الوقتا لمحالة
وهو المجلس لان الصحابة جعلوا التخيير الخيار ما دامت في مجلسها
تتلو وقتوا للامر وقتا اذا كان كذلك استغنى عن الوقت فيقع
ذكر اليوم على بياض النهار فاذا قدم بياض النهار صار الامر
بيدها علمت او لم تعلم ويبطل معنى الوقت لان هذا امر بوقت
فتبطل معنى الوقت والعلم ليس بشرط كما اذا قال امرك بيدك
اليوم يجيء بمعنى اليوم الذي يخرج الامر من يدها واما في الامر
المطلق تقتصر على مجلسها ولو قال لليلة يقدم فلان
فامرك بيدك فقدم نهارا لم يثبت لها ذلك الامر لما ذكرنا ان

ان الليلة عبارة عن سواد الليل وذكر في الجامع اذا قال والله لا اكلمك الجمعة فله ان يكلمه في غير يوم الجمعة لان الجمعة اسم ليوم مخصوص فصار كما لو قال لا اكلمك يوم الجمعة وكذا لو قال حملا له ان يكلمه في غير يوم الجمعة لان الجمع جمع جمعة وهي يوم الجمعة فلا يتناول غيره كما لو قال اكلمه اياما فانه يدخل فيه الليالي لانا انما عرفنا ذلك بعرف الاستعمال قال الله تعالى في قصة زكريا عليه السلام ثلاثة ايام الا رمزا وقال في موضع اخر ثلاث ليال سويا والقصة واحدة وعلى هذا الاستعمال انه لم يوجد في قوله جمعا ثم قال والله لا اكلمك جمعا فهو على ثلاث جمع لان اقل الجمع الصحيح ثلاثة عندنا فيحمل عليه لكونه متيقنا واذا قال الجمع فهو على عشر جمع في قول ابي حنيفة وكذا الايام والازمنة والاحايين والشهور والسنين ان ذلك يقع على عشر جمع وعشرة احايين وازمنة وعشرة اشهر وعشر سنين وقال ابو يوسف ومحمد في الجمع والسنين انه على الابد وكذا في الاحايين والازمنة وفي الايام على سبعة وفي الشهور على اثني عشر والاصل عندهما اذا دخل حرف التعريف واللام على اسم الجمع وانه ينظر ان كان معهود ينصرف اليه كالسبعة من الايام والاثني عشر من الشهور فان لم يكن هناك معهود ينصرف الى جميع الجنس فيقع على العمر كالسنين والاحايين والازمنة والاصل عند ابي حنيفة انه ينصرف الى اقصى ما يطلق عليه للفظ الجمع عملا بالحقيقة وذلك عشرة وجه قولهما ان اللفظ العرف اذا لم يعرف الى الجنس فانه يصرف الى العهود واما ان يصرف الى بعض الجنس والصرف الى العهود اولى لانه لا يحتاج فيه الى الاضمار وفي الصرف الى البعض يحتاج اليه ادراك لفظة البعض فكان الصرف الى العهود اولى والعهود في الايام السبعة التي يتركب منها الشهر وهي من السبت الى الجمعة

وفي

وفي الشهور الاثني عشر التي تتركب منها السنة واذا لم يكن هناك معهود فالصرف الى الجنس اولى فينصرف اليه ولابي حنيفة استعمال ارباب اللغة واهل اللسان في الجموع وان اقصى ما يطلق عليه لفظ الجمع عند اقترانه بالعدد وهو العشرة يقال ثلاثة رجال واربعة رجال وعشرة رجال فاذا جاوز العشرة يقال احد عشر رجلا وعشرون رجلا والف رجل لان لفظ الجمع يطلق على كل فرد من هذه الاعداد التي ذكرنا الى العشرة في حالة الابهام والتعيين جميعا ويطلق على ما وراءها من الاعداد في حالة الابهام ولا يطلق في حالة التعيين والاسم متى كان ثابتا لشيء في حالين كان ابين مما هو اسم له في حال دون حال بل يكون نازلا من الاول فنزله المجاز من الحقيقة فكان الصرف الى ما هو اسم له في الحالين اولى ولهذا اقتصر على العشرة ولو حلف لا يكلمه اياما فقد ذكر في الاصل انه على عشرة ايام في قول ابي حنيفة وسوى بينه وبين الايام وذكر في الجامع انه على ثلاثة ايام ولم يذكر فيه الخلاف وهو الصحيح لانه ذكر لفظ الجمع ساكتا فيقع على ادنى الجمع الصحيح وهو ثلاثة عندنا ولو قال لا اكلمك سنين فهو على ثلاث سنين في حولهم جميعا لما ذكرنا في الايام ولو حلف لا يكلمه العمر فهو على جميع العمر اذا لم يكن له نية ولو قال عمرا فعن ابي يوسف روايتان في رواية يقع على يومه وفي رواية يقع على ستة اشهر كالحيض وهو الاظهر ولو حلف لا يكلمه حقبا فهو على تمام سنة لانه اسم له ولو حلف لا يكلمه اياما كثيرة فهو على عشرة ايام في قياس قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف مثله لانه ادخل الكثير على اسم الجمع فصار كما لو ذكر بلام الجنس وذكر في الجامع الصغير ان على قول ابي يوسف ومحمد يقع على سبعة ايام ولو قال لا اكلمك كذا وكذا يوما فهو على احد وعشرين لانه اتى بعدد فعطف على عدد بحرف العطف ولو قال كذا كذا كذا فهو اثنا عشر يوما ولو حلف لا يكلمه بضعة عشر يوما فهو على ثلاثة عشر لان البضع من

ثلاثة الى عشرة لشعة فتحمل على اقلها ولو حلف لايكلمه الى بعيد
فهو على شهر فصاعدا ولو حلف لايكلمه الى قريب ولا نية له فهو على
اقل من شهر وكذا لو حلف لايكلمه عاجلا ولا نية له فهو على ما دون
الشهر لان الشهر في حكم الكثير لانه يحل الحالف الدين فكان بعيدا
وآجلا وما دونه عاجلا ولو حلف لايكلمه مليا يقع على شهر كبعيد
سوا الان يعيني به غيره وذكر الكرخي اذا قال والله لاهجرتك
مليا فهو على سنة واكثر فان نوى اقل من ذلك لم يدين في القضا
لانه حالف تاويل قوله تعالى واهجرني مليا اي طويلا ولهذا يقتضي
ما زاد على الشهر ولو حلف لايكلمه الشتا فاوفى ذلك اذا لبث الناس
الكسو والغزا واخر ذلك اذا القوها على البلد الذي حلف فيه والصيف
على ضده وهو حين القا الكسو الى لبسه والربيع اخر الشتا
ومستقبل الصيف الى ان يبيض العنب والخريف فصل من الصيف
والشتا والمرجع في ذلك الى اللغة وقال خلف ابن ايوب سالت محمدا عن رجل
حلف لايكلم رجلا الى الموسم فقال يكلمه اذا اصبح يوم النحر لانه اول
الموسم وقال ابو يوسف يكلمه اذا زالت الشمس يوم عرفة لانه وقت
الوقوف المتلى وهو الوقوف بعرفة وقال الحسن عن محمد عمره الشهر وراس
الشهر اول ليلة ويومها واول الشهر الى ما دون النصف واخره
اذا مضى خمسة عشر يوما وقد روي عن ابي يوسف فيمن قال لله
علي ان اصوم اول يوم من اخر الشهر واخر يوم من اول الشهر فعليه ان
يصوم اليوم الحادي عشر والسادس عشر لان الخامس عشر اخر اوله
والسادس عشر اول اخره اذا قال والله لاكلمتك الا يوما او
لاخرجن الا يوما او قال الا يوما اياما او قال احدا اياما لم يكن كالمه
على اقل من عشرة ايام ان كلمه قبل العشرة او خرج قبل العشرة لم
يحنث ويدخل في ذلك الليالي النهار لان مثل هذا الايراد يه
يوما ان عملا انهما وانما يذكر على طريق التقريب وما دون العشرة
في حكم الزمان الحاضر حتى قال احد ابوي هذين لابنه علي يوم

ذلك

ذلك العدد لانه اشار الى يومها والاشارة تقع على معين ولو حلف
لايكلم فلانا وفلانا هذه الستة الا يوما فان جمع كلامهما في يوم له
استثناؤه اي لا يحنث لان اليوم الذي يكلمهما فيه مستثنى من اليمين
فان كلم احدهما في يوم والاخر في يوم حنث لان المستثنى منه يوم يكلمهما
جميعا فيه ولم يوجد فتقيد كلامهما في غير اليوم المستثنى فيحنث
وان كلم احدهما ثم كلمهما جميعا في يوم لا يحنث لان اليوم الذي كلمهما
فيه مستثنى وشرط الحنث ساعة في غير كلامهما الا كلاما احدهما تماما
وان كلامهما في يوم اخر لم يحنث لان الاستثنا وقع على يوم يشكو يكلمهما
فيه فكانه قال الا يوم اكلمهما فيه ولو استثنى يوما معروفا فكلم احد
فيه والاخر في الغد لم يحنث لان شرط الحنث ثم غير اليوم المستثنى
كلاما ولم يوجد فلم يوجد الشرط بل بعضه وقال محمد اذا قال
لا اكلمهما الا يوما لم يحنث بكلامهما في يوم واحد وان كلمهما في يوم
اخر حنث لانه لم يستثن الا يوما واحدا وقد وجد فصارت اليمين
بمنزلة مطلقة وروى هشام عن محمد اذا قال لا اكلمك شهرا الا يوما
او قال غير يوم انه على ما نوى وان لم تكن له نية فله ان يجزي اي
يوم شا لانه استثنى يوما منكورا وكل يوم من الشهر يصلح للاستثنا قال
قال نقصان يوم فدنا على تسعة وعشرين يوما لان نقصان الشهر يكون
اخره ولو حلف لا يكلم فلانا وفلانا فتكلم احدهما حنث لان كلمة او
اذا ذكرت عقيب كلام النفي اوجبت انتفا كل واحد من المذكورين
على الانفراد قال الله تعالى ولا تطع منهم اثما او كفورا اي ولا كفورا وكذا
لو قال فلانا او فلانا لان كلمة النفي اذا اعيدت تناولت كل واحد
من المذكورين على حياله قال الله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال
في الحج ولو حلف لا يكلم فلانا وفلانا لم يحنث حتى يكلمهما لان حرف الواو
للجمع والجمع بصرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فكانه حلف لا يكلمهما فيقيد
على الجزا بشرطين فلا يتم الا بوجودهما ولو حلف لا يكلم فلا

وفلانا او فلانا فان كلم احدا الاولين لم يحنث ما لم يكلمهما وان
كلم الثالث حنث لانه جعل شرط الحنث كلام الاولين جميعا او كلام
الثالث فاي ذلك وجد حنث ولو قال لا اكلم هذا او هذا او هذا فان
كلم الاول حنث وان كلم احد الاخرين لم يحنث لانه جعل شرط الحنث
كلام الاول او كلام الاخرين فيراعى شرطه ولو حلف لا يكلم الناس
او لا يكلم بني تميم فكلم واحدا منهم يحنث لانه لا يمكن حمله على الجنس
والعموم لان الحالف انما يمنع نفسه مما هو في وسعه وليس في
وسعه تكليم الناس كلهم فلم يكن ذلك مرادا والى هذا اشار محمد في
الجامع فقال الا ترى انه لا يقدر ان يكلم بني تميم كلهم وليس هنا معهود
يصرف اللفظ اليه فتعين العرف الذي يعني الجنس ويصرفه الى بعض
البعض وانما يحنث به الحال لا يحنث ابدا ويكون مصدقا فيما بينه
وبين الله تعالى وفي القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وهو الجنس وروى
عن ابي يوسف انه لا يدين في القضاء ايضا لانه لا يراد الجنس لهذا
الكلام فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وعلى هذا اذا حلف
لا يتزوج النساء او لا يشتري العبيد ولو حلف لا يستدين فلانا الكلام
ابدا فالتقيا فسلم كل واحد منهما على صاحبه معا لم يحنث لعدم
شرط الحنث وهو ابتداؤه فلانا بالكلام لان ذلك تكليمه قبل
تكلم صاحبه ولم يوجد وكذا لو قال ان كلمتك قبل ان تكلمني لانه
لما خرج كلامهما معا فلم يكلمه الحالف قبل تكليمه فلم يوجد شرط
الحنث ولو قال ان كلمتك حتى تكلمني فتكلما معا لم يحنث في قول
ابي يوسف وقال محمد يحنث لان الحالف بقوله ان كلمتك منع نفسه
عن تكليمه تطلقا وجعل تكليم صاحبه اياه غاية لانحلال اليمين
فاذا كلمه قبل وجود الغاية حنث ولابي يوسف ان غرض الحالف
بهذا الكلام منع نفسه عن تكليم المحلوف عليه قبل كلامه ولم
يوجد ذلك وعلى هذا الخلاف اذا قال لا اكلمك الا ان تكلمني

لان

لان كلمة الا ان اذا دخلت على الحال تتوقف كلمات بعضها حتى قال
الله تعالى لا يزال بنيانهم الذي بنوا ريبة في قلوبهم الا ان تقطع
قلوبهم وكذا لو حلف لا يدخل هذه الدار حتى يدخل فلان وحلف
الاخر على مثل ذلك فدخلا جميعا لم يحنث عند ابي يوسف ويحنث
عند محمد

واما الحلف على الاخبار والانشاء
والكتمان والاعلان والاسرار والاخفاء والاخبار والاشارة وكذا
اذا حلف لا اظهر شيئا لفلان او لا افشي او حلف ليكتمن سره او
ليبترته او ليخفينه فتكلم فلانا سرا او كتب اليه وبلغه الكتاب
او ارسل اليه رسولا فبلغه الرسالة او سأله فلان عن ذلك وقال
كان من الامر كذا فاشار الحالف برأسه اي نعم فهو حانث لوجود شرط
الحنث وهو اظهار السر والاظهار اثبات الظهور وذلك لا يتقف
على العبارة بل يحصل بالدلالة والاشارة الا ترى انه يقال ظهر
في المتقاضيين اذا فعل ما يستدل به على المتقاضي وكذا الاشارة
بالرأس تستجلب السؤال فتثبت به ظهور المشار اليه فكان اظهارا
فان نوى به الكلام او الكتاب دون الايماء دين في ذلك لانه
نوى تخصيص ما في لفظه فيدين فيما بينه وبين الله تعالى وكذا لو حلف
لا يعلم فلانا بمكان فلان فسأله المحلوف عليه افلان في موضع كذا
وكذا فاومى اليه برأسه اي نعم يحنث لوجود شرط الحنث وهو الاعلام
اذ هو اثبات العلم الذي يحدث بانه صفة يتجلى بها المذكور لمن
قامت هي به وان نوى به الاخبار بالكلام او بالكتاب يدين
فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى تخصيص العموم وانه جائز وان
كان فلان الظاهر لا يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق
في القضاء لمخالفته الظاهر ولو كان بمكان الاعلام اخبارا بان حلف
لا يخبر فلانا بمكان فلان لا يحنث لانه بالكلام او الكتاب او الرسالة
ولو اومى برأسه لا يحنث وكذا لو ذهب به حتى وقفه على راس فلان
لا يحنث لان شرط الحنث هو الاخبار والاشارة ليست بخبر وكذا

الايقاع على جواز انه اذا لم يوجد من اقسام الكلام الا تري انهم قالوا اقسام
الكلام اربع امر ونهي وخبر واستخبار وبحد بانه كلام منزه عن معنى
الكلمة والاشارة ليست بكلام فلم يكن خبرا والايقاع على اسم من
باب الاعلام لا من باب الاخبار الخبر وكل خبر اعلام وليس كل اعلام
خبرا والدليل عليه ان الرجل اذا قرر على انسان وقيل له اهو كما كتبت
فيه فاشار برأسه اي نعم لا يصير مقرا وكذا اذا قرر بخبار وكذا لو حلف
لا يقر لفلان بما لم فقيل له الفلان عليك الف درهم فاشار برأسه اي
نعم لا يكون ذلك منه اقرارا وكذا اذا قرر على امام كتاب الاخبار
فقيل له اهو كما قرات عليك فاومى برأسه اي نعم ليس له ان يروي عنه
حدثنا ولا يا خبرنا فدل ان الايما ليس باخبار ولو نوى به الاخبار
او الاعلام يحنث اذا اومى لانه جعله مجازا عن الاظهار لمناسبة
بينهما وفيه تشديد على نفسه فيصدق ثم في يمين الاظهار والافشا
والاعلام لو اراد الحالف الا يحنث وكميل الظهور والعلم ينبغي ان
يقال انا نعلم عليكما لكتمته او استار الاسرار فان لم يتكلم لكان
فلان ولا يبره فقيل لنا ليس كما يقولون وان تكلما بسره او لكانه
فاسكت فعلى ذلك لا يحنث لان الاعلام شرط الحنث وهو الاخبار والاظهار
والافشاء وهو اثبات الظهور والاعلام اثبات العلم ولم يوجد
ولانا الظهور والعلم حصل من غير فعل من جهته وهذه الجملة منقولة
عن ابي حنيفة والعصمة مشهورة وكذا لو حلف لا يدلهم فدل على ذلك
فليس هذا بدلالة لان الحالف حلف على فعل نفسه وهو الدل
لا على فعلهم وهو الاستدلال والموجود هنا فعلهم لا فعله فلم
يوجد شرط الحنث فلا يحنث ولو اومى اليهم برأسه او اشار اليهم به
كان ذلك دلالة الا ان يجعل الدلالة الخبر بالكتاب او بالكتاب
ليكون على ما عينا لان اسم الدلالة يقع على الفعل والقول لوجود
معناها فيهما فاذا نوى به احدهما فقد نوى تخصيص ما في
لفظه فيصدق والاشارة حكمها حكم الخبر في انها لا تتناول الا

بالكلام

الكلام او الكتاب لانها خبر الا انها خبر موصوف بصفة وهو الخبر الذي
يوثر في بشرة وجه المخبر له باظهار اثر السرور وقد يستعمل فيما يعرف
من تبرئه باظهار اثر الحزن مجازا كما في قوله تعالى فبشرهم بعذاب اليم
لكن عند الاطلاق يقع على الاول وانما يقع على الثاني بالقرينة
ولكنا الاقرار انخلعه لا يقر لفلان بحقه لانه على مثل الخبر ولا يحنث
بالاشارة لانا قررنا اخبار عن الماضي ثم يقع الفرق بين البشارة
والاعلام وبين الاخبار من حيث ان الاعلام والبشارة يشترط كونهما
الصدق ولا يشترط كونها الصدق فلا يثبتان بالكذب ولا بما علم
المخاطب قبل فلا يثبتان بالكذب ولا بما علم المخاطب قبل الاعلام
والاشارة سواء وجد ذلك بحرف النداء او بكلمة ان حتى لو قال لغيره ان
اعلمتني ان فلانا قدم او قال ان اعلمتني بقدوم فلان فاخبره
كاذبا لم يحنث لان الاعلام اثبات العلم والكذب لا يفيد العلم
وكذا لو كان المخاطب عالما بقدومه لان اثبات الثابت محال وكذا في
البشارة لانها اسم لخبر سار والكذب لا يسر واذا كان عالما بقدومه
فالسرور كان حاصلا وتحصيل الحاصل مستحيل واما الخبر فان وجد
بحرف الباب قال ان اخبرتني بقدوم فلان فالجواب فيه وفي
الاعلام والاشارة سواء وان وصل بكلمة ان بان قال ان اخبرتني ان
فلانا قدم فاخبره كاذبا او اخبره بعد ما كان علم المخاطب بقدومه
باخبار غيره لم يحنث والفرق مذكور في الجامع الكبير وان حلف ان لا
يتكلم بسر فلان ولا كلمه فكتب او اشار لا يحنث لان الكتابة او الا
ليست بكلام وانما يقوم مقامه الا تري ان الله تعالى انزل الينا كتابا
ولا يقال في العرف انه كلمنا فان سئل عنه فقال نعم فقد تكلم لان
قوله نعم لا يستقل بنفسه ويضمر فيه السؤال كما في قوله تعالى الست بربكم
قالوا بلى وعدنا ربنا حقا قالوا نعم اي نعم وجدنا وعدنا ربنا حقا فقد
اتى بكلام دال على المراد ولو حلف لا يتكلم فلانة فاشتغل بها

اشارة

بكلام او امر هما بشئ من خدمة او اشار اليهما بخدمة فقد استخدمهما
وهو حانث لان الاستخدام طلب الخدمة وقد وجد ولو كانت
هذه الايمان طلاقا ولو صحيح ثم خرس فصار لا يقدر على الكلام كانت
ايمانه في هذا الحال على الاشارة والكتاب في جميع ما وصفنا الا في
مسئلة واحدة وهو ان لا يتكلم ببر فلان فلا يحنث الا بالكلام لان
الكلام العربي اسم لحروف منظومة يدل على معنى مفهوم وذلك
لا يوجد من الاشارة والخبر والانشاء والاظهار من الاخرس انما يكون
بالاشارة فيحنث بها وكل شئ حنث فيه من هذه الاشياء بالاشارة
فقال اسرت وانا اريد الذي حلفت عليه فان كان فعل ذلك
جوابا للشئ مما يسئل عنه لم يصدق في القضاء لان الاشارة فيما امتنا
فان كان هناك دلالة حال زال الاحتمال وان لم يكن يرجع الى نيته
وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد اذا قال والله لا اقول لفلان كذا
ثم عنى به الخبر والبشارة لا يترك اندجلا لو قال والله لا اقول لفلان
صبحك الله بخير ثم ارسل اليه رسولا فقال لفلان يقول لك فلان
صبحك الله بخير فانه حانث قال لا يترك ان القايل هو المرسل وان الرسول
هو قائل ذلك لفلان ولو كان ذلك هو الذي حلف عليه لم يحنث
لا يترك انا لو جل يقول قال الله تعالى لنا في كتابه كذا ولو قال والله
لا اكلم فلانا بهذا الكلام فهو على الكلام بعينه لا يحنث بكتاب ولا
رسول لا يترك انك لا تقول كلمنا الله بكذا وانما الحديث هو على المشافهة
لان ما سوى الكلام ليس بحديث ولو قال اي عبيدي بشرني بكذا فهو حر
فبشروه جميعا مستقبلوه بوجود البشارة من كل واحد منهم لوجود حد
البشارة وهو ما ذكرنا ولو بشره واحد بعد واحد لانه لم يبشر وانما
هو مخبر لا يترك ان جبرائيل عليه السلام لا يوثق وجه الخبر له لهذا قال ابن مسعود
لما بلغه قوله عليه السلام من اراد ان يقرا القرآن غضا طريا كما انزل
فليقرا قراءة ابن ام عبد واجره بذلك ابو بكر ثم عمر فقال يشهد لي به

ابو بكر

ابو بكر ثم اخبر به عمر فان ارسل اليه احدهم رسولا فان اضاف الرسول
الخبر الى المرسل فقال انه عبدك فلان يخبرك بكذا عتق العبد لان الرسل
هو المبشر وانما جاء الرسول ولم يضف ذلك الى العبد لم يعتق العبد لان
البشارة منه لانه المرسل ولو حلف لا يكتب الى فلان فامر غيره فكتب
فقد روى هشام عن محمد انه قال سالني هارون الرشيد امر المومنين
اصلحه الله عن هذا فقلت ان كان سلطانا فامر بالكتاب ولا يكاد هو
يكتب فانه يحنث لانه اذا كان لا يباشر الكتابة بنفسه عادة بل
استكتب غيره فنسبته متوجه على العادة ولو امر بالكتابة قال
هشام قلت لمحمد ما تقول اذا حلف لا يقرا لفلان كتابا فنظر الى كتابه
حتى اتى على آخره وفهمه ولم يتلفظ به قال سالني هارون ابا يوسف
عن ذلك وقد كان ابتلي بشئ منه فقال لا يحنث ولا ادري انا وذلك
وقد روى خلف ابن ايوب وداود بن رشيد وابن سلم الفيا عن محمد
انه يحنث فابو يوسف اعتبر الحقيقة لانه لم يقراه حقيقة اذ القراة
لا تكون الا بتحريك اللسان بالحروف ولم يوجد لا ترى ان المصلي القادر
على القراة اذا لم يحرك لسانه بالحروف لا يجوز صلاته وكذا الحالف
لا يقرا سورة من القرآن فنظر فيها وفهم معناها ولم يحرك لسانه
لم يحنث ومحمد اعتبر العرف والعادة ومعاني كلام الناس وهم انما
يريدون بمثل هذه اليمين الامتناع عن الوقوف على ما في الكتاب
وقد وقف على ما فيه فيحنث قال هشام عن محمد اذا قرا الكتاب
الا سطرا قال كانه لم يقرا شيئا قلت فان قرا بعضه قال لا معنى لا يقراه
قال محمد اذا قرا بعضه فان اتى على المعاني التي يحتاج اليها كانه
لم يقراه لان تلك المعاني هي المقصودة من الكتاب ولو حلف لا يقرا
سورة فترك منها حرفا حنث ولو ترك اية طويلة لم يحنث لانه يسمى
قاريا للسورة مع ترك حرف منها ولا يسمى مع ترك اية هي في حكم الاية
الطويلة وروى ابن سلم عن محمد انه قال الا ابلغك منك لا اخبرك

وكذا اذكرك شيئا او لا اذكرك شيئا فانه يحنث بالكتاب قال القاضي
والاخبار والاعلام والابلاغ على الكتاب والقول والكلام على الكلام
قال محمد ما ترى في رجل حلف لا يتمثل شعرا فتمثل بنصف بيت
قال لا يحنث قال قلت فان كان البيت بيتا من شعر اخر قال لا ادري
ما هذا لا يحنث لان الشعر ما ظهر فيه النظم وذلك لا يكون الا في بيت
قال وسألت محمدا عن رجل قارئ حلف ان يقرأ الحمد بالعربية فقرأها
بالحرف فقال لا يحنث وان حلف رجل فصيح ان يقرأ الحمد بالعربية
فقرأها بالحرف حنث اذا اراد العربية لان الحرفي انما اراد بيمينه
ان يقرأ بوضوح العرب وذلك العرب دون الملحون فانما العجمي فانما
يريد اللغة العربية دون العجمية والملحون بعيد من العربية
والله اعلم

الحلف على الاكل والشرب والذوق

والخبز والعشاء ونحوه ولابد من معاني هذه الاشياء ان الاكل هو
استعمال ما يحتمل المضغ بفيه المجوفة هضمه او لم يهضمه نضغه
او لم يضغ كالخبز واللحم والفاكهة ونحوها والشرب استعمال ما لا يحتمل
المضغ من المايعات الى الجوف كالماء والنبيذ واللبن والعسل
المخوض والسويق المخوض وغير ذلك فان وجد ذلك بحيث والا فلا
الا اذا كان يسمى ذلك اكلا او شربا في العرف والعادة فيحنث
اذا عرف هذا فنقول قال اذا حلف لا يأكل هذه السفرجلة او لا يأكل
هذه الحوزة فانه يتعلمها حنث لوجود حد الاكل وهو ما ذكرنا
ولو حلف لا يأكل عنبا او رمانا فجعل يمضغه ويرمي قشره ويبلع
ماءه لم يحنث فيما لا اكل ولا في الشرب لان ذلك ليس باكل ولا شرب
على هو مص ولو عصر ما العنب فلم يبق به اكل شيء وحصره فانه
يحنث لان الذاهب ليس الا الماء وهذا الماء لا يخرجه عن كونه
اكلا الا ترى انه اذا نضحه وابتلع الماء انه لا يكون اكلا له
بابتلاعه السائل بابتلاعه فحرم فدل ان اكل العنب باكل الثمر
والحرم

والحرم منه وقد وجد فحينئذ قال لا شيء عليه ومن محمد في رجل حلف لا يأكل
سكرا فاخذ سكرة فجعلها في فيه فجعل يمكع ماءها حتى ذابت قال لم
يأكل لانه حين اوصلها الى فيه وصلها وهي لا تحتمل المضغ ولذا روى
عن ابي يوسف فيمن حلف لا يأكل رمانة فمص رمانة لا يحنث ولو حلف
لا يأكل هذا اللبن فاكله بخبز او تمر او حلف لا يأكل هذا العسل فاكله
بخبز يحنث لان اكل اللبن هكذا يكون وكذا العسل لانه بر حلفه الانام
ثبت ان اكله بالخبز كاللبن فان اكل ذلك بغير خبز لا يحنث لانه ذلك ليس
باكل فاذا صب على ذلك الطعام شرابه لم يحنث في قوله لانه لا اكل لعدم الاكل
ويحنث في قولهما لوجود الشرب كذلك ان حلف لا يأكل هذا
الخبز فجعله في ودقه وصب عليه الطعام شرابه لا يحنث لان هذا شرب
لا اكل فان اكله مبلولا او غير مبلول يحنث لان الخبز هكذا يؤكل عادة
وكذا السويق اذا شربه ثم شارب وليس يأكل ولو حلف لا يأكل طعاما
فان ذلك يقع على الخبز واللحم والفاكهة سوى التمر ونحو ذلك وكذا
يقع على ما يؤكل على سبيل الادام مع الخبز لان الطعام في اللغة
اسم لما يطعم الانسان في العرف اشق لما يؤكل بنفسه او مع غيره عادة
فان كان مطعوما في نفسه لانه لا يؤكل عادة فلا يقع على الهليلج
والسقمونيا ولو حلف لا يأكل من طعام فلان فاخذ من قفله او زبيته
او كامخه او ملحه فاكله بطعام نفسه لم يحنث لان العادة قد جرت
باكل هذه الاشياء مع الخبز اذا سئل قال النبي صلى الله عليه وسلم
نعم الادام الخل فكان طعاما معروفا فيحنث فان اخذ من بنبذة فلان
او مايه فاكل به الخبز لا يحنث لانه لا يؤكل مع الخبز عادة فلا يسمى
طعاما وهكذا قال ابو يوسف الخل طعام والنبيذ والماء شراب
وقال محمد الخل والملح طعام لما ذكرنا ان الخل والملح مما يؤكل مع غيره
عادة والنبيذ والماء لا يؤكل عادة ولو حلف لا يأكل طعاما
فانه يقع على المنطقة ودقيقها وكان ينبغي في القياس ان يقع على

جميع المطعومات كالبر في اليمين على الاكل الا ان في الاستحسان
يتبع على الحنطة وفيهما ان البيع لا يتم بنفسه بل بالبايع
وبايع الحنطة يسمى بايع الطعام في العرف وفي الاكل يتم بنفسه
بتعبير بنفس الاكل دون غيره وصار هذا كمن حلف لا يشتري حديدا
فاشترى سيفا لم يحنث لان بايعه لا يسمى حدادا ولو حلف لا يلبس
حديدا فلبس سيفا حنث لان اللبس يفعل يتم بنفسه وعلى هذا باب
في الزيادات وروي عن ابي يوسف فيمن حلف لا يأكل طعاما فاضطر
الى ميتة فاكل منها لم يحنث وقال الكرخي وهو عندي قول محمد وروى
اسد بن عمرو عن محمد انه يحنث وجه هذه الرواية ان الميتة في حال
المخمصة طعام مباح في حق المضطر لبرئة الطعام المباح في غير هذه
الحالة فوجد شرط الحنث فيحنث وجه قول ابي يوسف واحدى
الروايتين عن محمد ان اطلاق اسم الطعام لا يتناوله لانه لا يسمى
طعاما عرفا وعادة وجنس الايمان على معاني كلام الناس وروى
عن ابي يوسف فيمن حلف لا يأكل حراما فاضطر الى ميتة فاكلها
لم يحنث وروي عنه انه يحنث في يمينه وجه هذه الرواية ان الميتة
محرمة والرخصة اثرها في تغيير الحكم وهو المؤاخذة لا في تغيير
وصف الفعل كالمكره على اكل مال الغير وجه الرواية الاولى وهو
الصحيح ان الميتة حالة المخمصة مباحة فعلقنا الاخطر فيها بوجه
في حق المضطر واثر الرخصة في تغيير الحكم والوصف جميعا بدليل
انه لو امتنع حتى مات يؤاخذ به ولو بقيت الحرمة لم تثبت المؤاخذة
كما لو امتنع من تناول مال الغير حال المخمصة وقال خلف ابن
ايوب سألت اسد بن عمرو عمن حلف لا يأكل حراما فاكل لحم كلب
او خرد وحداة او غراب قال ايحنث الا ان يعني ذلك فلا يحنث لان
تعلقه الحرام ما ثبت حرمته بدليل مقطوع به وحرمة هذه
الاشياء محل الاجتهاد وقال خلف سألت ابا حنيفة فقال هذا كله حرام
لغة ام

لغة ام دليل الحرمة فيها وان لم يكن مقطوعا به وروى المعلى عن ابي
يوسف ومحمد فيمن حلف لا يركب حراما فقال هذا على الزنا لان الحرام
المطلق ينصرف الى الحرام لعينه وهو الزنا ولا يراد به الزنا في العرف
فيصرف اليه وقال محمد فان كان الحالف فقيها او مجبوبا فهو على الغير
الحرام وما اشبهها وقال ابن سماعة عن ابي يوسف فيمن حلف لا يطأ امراة
وطيها حرام فوطيء امراته وقد ظاهر منها او هي حايض لا يحنث الا ان
ينوي لان الحرمة ثبتت بعارض يحيض والظهار ومطلق اليمين
لا يقع على التحرم العارض وقال ابن سماعة عن محمد فيمن حلف لا يأكل طعاما
فاشتري بدراهم غصبها من انسان طعاما فاكله حنث لانه لا ملك للانسان
ولو حلف لا يأكل من طعام اشتراه فلان فاكل من طعام اشتراه فلان
مع اخر دون الاخر ان نوى شراءه وحده ولو لم ينو شراءه وحده ولو حلف لا يأكل من طعام
ملكه فلان لان بعض الطعام طعام حقيقة ويسمى طعاما اتفاقا بخلاف
ما اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا بينه وبين اخر لا يحنث لان
بعض الدار لا يسمى دارا ولو كذا لو حلف لا يلبس ثوبا ملكه فلان او يشربه
فلان مع اخر لا يحنث لان بعض الثوب لا يسمى ثوبا ولو حلف لا يأكل ادما
فالادام كل ما يصطبغ به مع الخبز عادة كالملح والزيت والمرق
والعسل والخل ونحو ذلك وما لا يصطبغ به فليس بادام مثل اللحم
والشوى والجبن والبيض وهذا قول الحنفية واحدى روايتين عن
ابي يوسف وقال محمد وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف ان ما يؤكل
مع الخبز فهو ادام كاللحم والشوى والبيض والجبن وروى ابن سماعة عن
ابي يوسف ان الجوز اليابس ادام احتج محمد بما روى عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قال سيد ادام اهل الجنة اللحم وسيد ادام اهل
الجنة الفاكهة وهو رد الخبز وهذا نص ولان الادام من الاستئدام
وهو الموافقة قال عليه السلام للمغيرة حين اراد ان يتزوج امراة لو نظرت
اليها فانه احرى ان يدوم بينكما اي يكون بينكما الموافقة ومعنى الموافقة

بين الخبز وبين هذه الاشياء في الاكل ظاهر فكانت الامامة لا دالناس
يأتدمون بها عرفا وعادة ولابي حنيفة ان معنى الادام وهو الموافقة
على الاطلاق والكمال لا يتحقق الا فيما يؤكل بنفسه مقصودا واما
يؤكل بغيره تبعا وعادة واما ما يؤكل بنفسه مقصودا فلا يتحقق
فيه معنى الموافقة وما لا يصطبغ به يؤكل بنفسه فتمثل معنى الادام
منه واللحم ونحوه لا يؤكل بنفسه عادة بخلاف الزيت ونحوه
من الاشياء التي لا يتحذى الانسان باللحم وبه تبين ان اطلاق اسم الادام عليه في الحديث
على طريق المجاز والتوسع ليس بادام وقولهم جميعا لانه لا يحتمل الاصطباغ
به ولا يؤكل عادة والخبز وكذا الثقل ليس بادام في قولهم الا ترى ان
قوله لا يسمى يوتدم ما ذيل بحذف من جعل حلف لا يأتدم فجاء بادام وما
يقال الخبز المادوم الذي يتردد يعني في الحلق وما اشبهه
قبل ان تتردد في ماء او ملح فلم يرد ذلك الا ما دوما لان من اكل خبزا
لا يسمى يوتدما في العرف وقال ابن سماعة عن ابي يوسف ان
نتيجة هذه الاشياء على العرف لاهل تلك البلاد في كلامهم ولو حلف
لا يأكل خبزا ولا نية له لا يحنث على خبز الحنطة والشعير الا اذا كان الحالف
في بلدة لا يؤكل فيها الا خبز الحنطة فان يمينه تقع على خبز الحنطة
لا غير وان اكل من خبز الارز والذرة فان كان من اهل بلاد طعامهم
ذلك حنث وان كان اهل الكوفة ونحوها مما لا يأكل ذلك عامتهم
لا يحنث الا ان ينوي ذلك لان اسم الخبز يقع على خبز الحنطة والشعير
ولا يراد به خبز الفطائف عند الاطلاق ولا يحمل عليه وكذا خبز الارز
في البلاد التي يعتاد فيها اكله ولو حلف لا يأكل لحما فاكل لحم
من سائر الحيوان غير السمك حنث يستوي فيه المحرم وغيره والطبوخ
والمشوي لان اللحم اسم لاخر الحيوان الذي يعيش في البر فيحنث اذا
اكل ميتة او خبز الى انسانا او لحم شاة ترك داحها التسمية على
ذكاتها عمدا او اكل ذبيحة مجوسي او مرتد او لحم صيد ذبحه المحرم ويستوي

فيه

٤٤٥

فيه لحم الغنم والابل والبقر لان اسم اللحم يتناول الكل وانما لا سمكا
لم يحنث وان سماه الله تعالى في القرآن بقوله لحما طريا لانه لا يراد به عند
الاطلاق اسم اللحم فان الرجل يقول ما اكلت اللحم كذا وكذا يوما وان
كان اكل سمكا الا ترى ان من حلف لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث
وان سماه الله تعالى في كتابه دابة بقوله ان شر الدواب عند الله الذين
كفروا ولان اكل شيء يسكن الماء نحو مثل السمك وكذا لو حلف لا يحزب بيتا
فحزب بيت العنكبوت لم يحنث وان سماه الله تعالى بيتا في كتابه بقوله
وان اوهن البيوت لبيت العنكبوت وان اكل احشاء البطن من الكرش
والكبد والفؤاد والكلاوي والرئة والامعاء والطحال ذكر الكرخي
انه يحنث في هذا كله الا في شحم البطن وهذا الجواب على عادة اهل الكوفة
في زمان ابي حنيفة وفي الموضع الذي يباع مع اللحم وما اشبهه
التي لا تباع مع اللحم ايضا لا يحنث واما شحم البطن فليس باللحم ولا يسمى
منه ما يحتز من اللحم ولا يباع مع اللحم ايضا فاذا نواه يحنث لانه شدد
على نفسه وكذا الالية لا يحنث باكلها لانها ليست باللحم فان اكل شحم
الظهر او ما هو على اللحم حنث لانه لحم لكنه سمين وكذا لا يحنث بالكبد
لحم سمين وكذا لا يحنث بالشحم ولا باكل الرأس من الحيوان فكان لحم سائر
الاعضاء بخلاف ما اذا حلف لا يشتري لحما فاشترى رأسا لا يحنث لان
شراءه لا يسمى شراء لحم وانما يقال اشترى رأسا ولو حلف لا يأكل لحما
فاشترى شحم الظهر لم يحنث الا ان يشتري شحم البطن وكذا لو حلف لا يأكل
شحما لما قوله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت
ظهورهما والمستثنى من جنس المستثنى منه فدل ان شحم الظهر شحم حقيقة
ولابي حنيفة انه لا يسمى شحما عرفا وعادة بل يسمى لحما يمينا فلا يتناول
اسم الشحم عند الاطلاق وتشبيه الله تعالى اياه شحما لا يدل على
دخوله تحت اليمين اذا لم يكن الاسم متعارفا لان مطلق كلام الناس

ولو

يعرف الى ما يتعارفونه كما مر بيانه من الاشارة في لحم السمك وقال
تعالى وحل الشمس سراجا وقال الارحى سباطا ثم لا يدخل في اليمين
على السراج والبساط لذا هذا وعندنا لو اليمين على لا اشتري سمكا
ولا لحما فاشترى البيت لا يحنث لانها لا تشتم والحم وقال محمد رحمه الله
يحنث مر رجلا ان اشترى سمكا فاشترى سمك الغلم لا يجوز على الامر
وهذا يدل على ان الطلاق اسم السمك لا يتناول سمك الغلم كما قال
ابو حنيفة رحمه الله ولو حلف لا يأكل لحم دجاج فأكل لحم ديك حنث لان الدجاج
اسم للمذكر والانثى جميعا قال جرير لما سرت بديار الهند ارقني
صوت الدجاج وضرب بالنواقيس واما الدجاج فهو اسم للانثى
والديك اسم للذكر واسم الابل يقع على المذكر والانثى قال النبي صلى
الله عليه وسلم في خمس من الابل السائمة شاة ولم يرد به احد النوعين
خاصة وكذا اسم الجمل والبعير والجزور وكذا هذه الاسامي الاربعة
على البختي والعراب وغير ذلك من انواع الابل واسم البختي لا يقع
على العربي وكذا اسم العربي لا يقع على البختي واسم البقر يقع
على الذكور والانثى الثور والاناث جميعا قال النبي صلى الله عليه
وسلم في ثلاثين من البقر تبيع او تبيعة واراد به الذكور والاناث
جميعا وكذا اسم البقرة قال الله تعالى ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة
وقيل ان بقرة بني اسرائيل كانت ذكرا وثانيها قال الذكر بقوله ادع لنا
ربك يبين لنا ما هي بنت اللفظ على المعنى كما في قوله واذ قالت
طائفة والنعجة اسم للانثى والكبش للذكر والترنبى اسم للعراب
ذكورها واناثها والبرذون اسم لغير العراب والحمار يذكر هاو انثاها
وقالوا ان الثور اسم للتركي ذكره وانثاه والخيل اسم يتناول العراب
والبراذين وانثاها اسم للذكور والاناث اسم للانثى
والبغل والبغلة كل واحد منهما اسم للذكر والانثى ولو حلف
لا يأكل لحما فانوى الوحشي كان على ما نوى من السمك والغنم وغيرها فاني ذلك

الكل

الا حنث لان اسم الراس يقع على الكل وان لم يكن له نية فهو على
روس البقر والغنم خاصة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
اليمين اليوم على روس الغنم خاصة والاصل في هذا ان قوله
لا آكل راسا فهذا يتناول كل راس لكنه معلوم ان العموم غير مراد
لان اسم الراس يقع على راس العصفور والجراد ويعلم انه لم يحالف
على ذلك فكان المراد بعض ما تناوله الاسم وهو الذي يكثر في
البيوت ويباع في السوق عادة فكان ابو حنيفة راي اهل الكوفة
يكثرون روس الغنم والبقر والابل ويبيعونها في السوق فحمل اليمين
عليه ذلك لانهم تركوا روس الابل واقتصروا على روس الغنم والبقر
فحملت اليمين عليه ذلك وبما وقلا بعلاد وقد تركوا الناس البقر
واقتصروا على روس الغنم فحملا اليمين على ذلك فلم يكن بينهما خلاف
في الحقيقة ولو حلف لا يأكل بيضا فانوى بيض كل سمك السمك
وغيره فاني ذلك الكل حنث وان لم يكن له نية فهو على بيض الطير كله
الا وز والدجاج وغيرهما ولا يحنث اذا اكل بيض السمك لان اسم البيض
يقع على الكل فاذا نوى فقد نوى ما حتمله الاسم واذا لم يكن له نية
ينصرف الى ما اله قشر وهو بيض الطير لانه يراد به ذلك عند الاطلاق
يحمل عليه ولو حلف لا يأكل طبيخا فالقياس ان ينصرف الى كل ما يطبخ
من اللحم وغيره لانه طبخ حقيقة الا انه صرف الى اللحم خاصة وهو
وهو اللحم الذي يعمل في الساد يطبخ ليتمثل اكله للعرف الاتري انه
لا يتبادر الى اكل الا ما قلنا انه اكل الطبيخ وان كان طبيخا حقيقة
وان اكل سمكا مطبوخا لا يحنث لانه لا يسمى طبيخا في العرف فان
نوى بقوله لا يأكل طبيخا ما يطبخ من اللحم وغيره لزمه على ما نوى لانه
طبخ حقيقة وفيه تشديد على نفسه وكذلك لو حلف لا يأكل شويا
وهو شوى كل شيء يشوى فاني ذلك الكل حنث وان لم تكن له نية فانما
يقع على اللحم خاصة لان حقيقة الشوى ما يشوى بالنار ليتمثل

ليهمل كله الا عند الاطلاق ينصرف الى اللحم المشوى دون غيره
للعرف الا تري انه يصح ان يقال للان لو ما كلا الشوى وانما اكل
الباذنجان المشوى او الجزر المشوى وسيمى بائع اللحم المشوى شاديا
فان اكل سمكا مشويا لم يحنث لانه لا يراد به ولكن عند الاطلاق
وان اكل قلية بائسة او لونا من الالوان لا يرق فيه لا يحنث
لان هذا لا يسمى طبيخا انما يقال له لحم مقلي ولا يقال لمطبوخ الا اللحم
طبخ في الماء فان طبخ من اللحم طبيخ له يرق فاكل من لحمه ومن مرقته يحنث
لانه يقال اكل الطبيخ وان لم يا كل لحمه لان المرق فيه اثر اللحم
قال ابن سماعة في الكبير على الطبيخ ينبغي ان يكون على الطبيخ
ايضا لانه يسمى طبيخا في العادة فانطبخ عدسا فكمثل ذلك وكذلك
لو طبخه بلحم او الية فان طبخه بسمن او زيت لم يكن طبيخا ولا يكون
الا رز طبيخا ولا يكون العلباخ طبيخا ولا الجوادب والاعتماد على
العرف قال داود بن رشيد سئل محمد في رجل حلف لا يا كل من
طبيخ امرأته فسخنت له قدرا قد طبخها غيرها لا يحنث لان الطبيخ
فعل من الطبخ وهو الفعل الذي يحصل به اكل اللحم وذلك وجد
من الاول لا من الثاني ولو حلف لا يا كل حلوى فالاصل في هذا ان الحلوى
عندهم كل حلو ليس من جنسه ما مضغ وما كان من جنسه ما مضغ فليس
بحلوى فالمضغ معنى الحلاوة فيه ولو اكل عنبا حلوا او رمانا حلوا
او اجاصا حلوا لم يحنث لان من جنسه ما ليس بحلو فلم يخلص معنى
الحلاوة فيه وكذا الزبيب ليس من الحلاوة لانه من جنس ما هو حامض
وكذلك لو حلف لا يا كل حلاوة فهو مثل الحلوى ولو حلف لا يا كل
تمرا ولا نية له فاكل قثاء لا يحنث وكذا اذا اكل تمرا مطبوخا له او
رطبا لان ذلك لا يسمى تمرا في العرف ولهذا افترقا كل واحد باسم
على حدة الا ان ينوي ذلك لانه نوى حقيقة وقد تقدم على
نفسه ولو اكل حيا حنث لانه اسم للتمر ينبع في اللبن ويتزبب

بنه

فيزيد اللبن فكان الاسم باقيا لبقاء عينه وقيل هو طعام يتخذ من تمر
ويضم اليه شيء من السمن وغيره والغالب هو التمر فكان اجزاء التمر محالة
فبقي الاسم ولو حلف تمرا لا يا كل بسرا فاكل بسرا مذنبا فصار اربع
مسايل ثنتان متفق عليهما وثنتان مختلف فيهما اما الاوليان
فان من حلف لا يا كل بسرا مذنبا او حلف لا يا كل رطبا فاكل رطبا
فيه شيء من البسر يحنث فيهما لان المذنب هو البسر الذي
ذنب اي رطب ذنبه فكانت الغلبة للذي حلف عليه فكان الاسم
باقيا واما الاخريان فان حلف لا يا كل رطبا فاكل بسرا مذنبا او حلف
لا يا كل بسرا فاكل رطبا فيه شيء من البسر فانا نوفق وقال ابو يوسف لا يحنث وجه قوله ان الاسم للغالب في العرف
والمغلوب في حكم المستهلك وكذا المقصود في الاكل وهو الذي له الغلبة
للبسر في الاولى وفي الثانية للرطب فلا يحنث لهما انه مما حلف عليه
وغيره لانه يراه بعينه ويسميه باسمه فصار كما لو ميز احدهما من
الاخر فتطعمه واكلهما جميعا وقوله احدهما غالب فيحنث لكن الغلبة
انما توجب استهلاك المغلوب في اختلاط المجاورة فاما في اختلاط
المجاورة فلا لانه يراه بعينه فلا يصير مستهلكا بنفسه فاما لو حلف
لا يا كل سويقا او سمنا فاكل سويقا قد لت بسمن قد يحنث لوجود
اجزاء السمن في السويق بحيث لتقام كل واحد منهما بعد الاختلاط
بعينه كذا هذا ولو حلف لا يا كل حبا فاكل حبا مما يجب الكل من سمسم وغيره
مما يا كل الناس عادة يحنث لان مطلق اسمه يقع عليه فان
عنى من ذلك شيئا بعينه او سماه ونث فيه ولم يحنث من غيره
لانه نوى خصوص اللفظ فيصدق ديانة لا قضاء لانه خلاف
الظاهر ولا يحنث اذا ابتلع لؤلؤة لان الاوهام لا تتعرف اليه عند
الاطلاق اسم لحب ولو حلف لا يا كل عنبا فاكل زبيبا لا يحنث
لان اسم العنب لا يتناوله ولو حلف لا يا كل جزرا فاكل منه رطبا

او يابساحنث وكذلك الجوز واللفستق والتين واشباه ذلك لان
الاسم يتناول الرطب واليابس جميعا ولو حلف لاياكل فاكهة
فاكل بقلا او سعفا او كمثرى او خوخا او بيضا او احماما او سفرجلا
او سفيحا حنث وان اكل قثاء او خيارا او جزرا لايحنث وان اكل عنبا
او رمانا او رطبا لايحنث في قول ابي حنيفة ومحمد يحنث ولو اكل
حب الرمان او تمرا لايحنث بالاجماع وجه قولهما ان اكل هذه
هذه الاشياء يتفكه فاكهة في العرف بل يقدم رؤس لفواكه وان
الفاكهة لما يتفكه الناس بهذه الاشياء ظاهر فكانت
فواكه ولابي حنيفة قوله تعالى فانبتنا بها حبا وعنبا وقضبا وزيتونا
ونخلا وحدائق غلبا وفاكهة وابا عطف الفاكهة على العنب
وقوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان عطف الرمان على الفاكهة
والمعطوف غير المعطوف عليه هو الاصل ولان الفاكهة اسم
لما يقصد باكله التفكه وهو التنعم والتلذذ وباقي الطعام
ما يقصد باكله التغذي والشبع والتمر عندهم يوكل تغذيا
التغذي والشبع قال عليه الصلاة والسلام بيت لاتمر فيه جياع
اهله وقال يوم الفطر اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم ثم
ذكر من جملة ما يقع به الغنية التمر وفي بعضها الزبيب ولان
الفاكهة لاتختلف حكم رطبها ويابسها وما ذكراه من العرف ممنوع
بل العرف الجاري بين الناس انهم يقولون ليس في كرم فلان فاكهة
انما هو العنب فالحاصل ان ثمر النخل والكرم والرمان لان سائر الثمار من
التفاح والسفرجل والاجاص ونحوها تقصد باكلها التفكه دون
الشبع وكذا يابسها فاكهة كذا رطبها قال محمد التوت فاكهة
لانه يتفكه به والقثاء والخيار والجوز واللوز والبقلا الرطب
والبطيخ يتفكه به الا ترى انه لايوكل للتفكه وايضا بقوله

لا اكل

لا اكل فاكهة الحب والرطب الرمان فاكل من ذلك شيئا حنث
كذا ذكر في الاصل لان هذه الاشياء يتفكه بها وان كان لا يطلق
عليها اسم الفاكهة وقال محمد بمر البسر الاحمر فاكهة لان
ذلك مما يتفكه به وقالا لو حلف اللوز والجلاب فاكله رطب
ذلك من الفاكهة الرطبة ويابسه من اليابسة لان ذلك يوكل
على وجه التفكه فالجوز رطبه فاكهة ويابسه ادام وقال
في الاصل وكذا الفاكهة اليابسة فهذا فرق بينهما الجوز واللوز
واشباههما وروى المعلى عن محمد ان الجوز اليابس ليس بفاكهة
لانه يوكل مع الخبز عادما رطبه فلا يوكل لا للتفكه وجه
ما ذكره في الاصل انه فاكهة ما ذكر ان رطبه ويابسه مما لا يقعد
به البيع وصار كسائر الفواكه وروى المعلى عن محمد في رجل حلف
لا يأكل له شارسيا ولا نية له انه على ذلك على الرطب اليابس فان
اكل تينا يابسا او لوزا يابسا حنث فجعل التمر كالفاكهة لان
احد الاسمين كالاخر وقال المعلى قلت لمحمد فان حلف لا يأكل
من فاكهة العام او من ثمار العام ولا نية له قال ان حلف في ايام
الفاكهة الرطبة فهذا على الرطب فان اكل من فاكهة ذلك العام
شيئا يابسا لم يحنث وكذا التمرة وان حلف في غير وقت الفاكهة
الرطبة كانت يمينه على الفاكهة اليابسة من فاكهة ذلك العام
وكذا ينبغي للقاضي ان كان في وقت الفاكهة الرطبة او يحنث
بالرطب واليابس لان اسم الفاكهة يتناولهما الا انه استحسن لان
العادة في تقويم فاكهة العام اذا كان في وقت الرطب انهم يريدون
به الرطب دون اليابس فاذا انقضى وقت الرطب فلا انتفاع اليهم الا
على اليابس فيحمل عليه ولو حلف لا يأكل من هذه الحنطة او لا يأكل
هذه الحنطة فانه يعني به الا كلها حبا كما في الخبز فاكل من خبزها
او سويقها لم يحنث دائما يحنث اذا قصدها واذا لم تكن له نية فكذا

عند ابي حنيفة وقال لا يحنث وهل يحنث عندهما اذا ذكرا كلا عينهما ذكر في الاصل عنهما ما يدل على انه لا يحنث فانه قال وقال ابو يوسف ومحمد ان اكلها جزاء منه ايضا وهذا يدل على انه يحنث اذا فعلها عندهما كما يحنث اذا اكلها جزاء به قولهما ان المتعارف في اكلاق اكل الحنطة اكل المتخذ منها وهو الخبز لا اكل عينها لذلك يقال فلان لا يأكل من حنطة كذا اي من خبزها والمطلق يحمل على المتعارف معمولا في باب الايمان ولابي حنيفة ان اسم الحنطة لا يتناول الخبز حقيقة لانه اسم لذات مخصوصة مركبة غير زائل الاسم بزوال التركيب حقيقة فالحمل على الخبز يكون حملا على المجاز فكان صرف الكلام الى الحقيقة اولى ولما قوله لما اطلق الكلام يحمل على المتعا
ف
رف على المتعارف عند اهل اللسان وهو المتعارف في الاستعمال لان اللغوي فما يقوله شائع العراق لا على المتعارف من حيث الفعل كما يقول شائع اهل بلخ بدليل انه لو حلف لا يأكل لحما فاكل لحم الاديم الحنث ولم يحنث وان لم يتعارف اكله لوجود المتعارف في الاستعمال الاسم واستعمال اسم الحنطة في سمائها متعارف عند اهل اللسان الا انه يقبل استعماله فيه لكن قابلة الاستعمال فيه لقلة محل الحقيقة وهذا لا يوجب الحمل على المجاز كما في لحم الاديم وحمل المتروك على المتعارف فعلا ثابت في الجملة لان الحنطة تطبخ وتقلى وتؤكل مطبوخة ومقلية وان لم يكن في الكثرة مثل اكلها خبزها ولو حلف لا يأكل شعيرا فاكل حنطة فيها حبات شعير حنث ولو كان العين على الشراء لم يحنث لان شراء حنطة فيها حبات شعير لا يسمى شراء حنطة لان المشترى الشعير وصرف الكلام الى حقيقة المستعمل في الجملة او لعرف الى المجاز وان كان استعماله في المجاز اكثر لان الحقيقة شاركت المجاز في اصل الاستعمال والمجاز ما شارك الحقيقة في الوضع اولا فكان الحمل على الحقيقة اولى ولو حلف لا يأكل من هذا الحنطة

فكذا

هكذا يؤكل عادة ولا يسمى الابتداء والنادر يلحق بالعدم فلم يكن ٤٤٩
له حقيقة مستعملة وله مجاز متعارف يتعلق وهو اكلها بما يتخذ منه فحمل عليه
واما نوى ان لا يأكل الدقيق بعينه لا يحنث باكل ما يخبز منه لانه
نوى حقيقة كلامه ولو حلف لا يأكل من هذه الحنطة فاكل منه
بعد ما صار تمرا او لا يأكل من هذا البسر شيئا فصار رطبا او لا يأكل
من هذا الرطب شيئا فصار تمرا او لا يأكل من هذا العنب شيئا فصار
زبيبا فاكله او حلف لا يأكل من هذا اللبن شيئا فاكل من جبن صنع
منه او مخيض او شيرز او حلف لا يأكل من هذه البيضة فصارت
فرخا فاكل من فرخ خرج منها او حلف لا يأكل من هذا الخمر فصارت
خلا لم يحنث في جميع ذلك والاصل ان اليمين متى تعلقت بعين تبقى
بقية العين وتزول بزوال اسم والصفة في العين كالعين غير معتبرة
لان الصفة لتميز الموصوف عن غيره والاشارة تكفي للتعريف فوقعت
الحقيقة على ذكر صفته وغير العين لا يحتمل الاشارة فيكون تعريفه
بالوصف واذا عرف هذا نقول العين تتغير في هذه المواضع فلا
تبقى العين التي عقدت على الاولى والعين في الرطب والتمر تتبدل
لكن زال بعضها وهو الماء بالجفاف لان اسم الرطب لا يشتمل على العين
والماء الذي فيها فاذا يبس فقد زال بعض المسمى فارتفع الكل فلا تحنث العين
المشار اليها فلا يحنث كما لو حلف لا يأكل هذا الرغيف فاكل بعضه
بخلاف ما اذا حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاب شيخا انه
يحنث لان هناك العين باقية وانما الشابت الوصف لا يعدم التمعي
فبقي بالمحلوف عليه فبقيت اليمين وفرق آخر ان الصفات ليست
بعين فلا تحتمل الايمان مما يعدم باليمين منعا وحملا كالرطوبة التي
في التمر لعينه فان الرطوبة من الرطوبات فتعلقت اليمين بها
والصحو الشاب مما لا يبقى عينها البتة بل الذات التي تقصد فتغيرت

اليمين بالذات دون هاتين الصفتين كما اذا حلف لا يكلم ما هب
هذا الجليسان فباحدهما ثم كلمه انه يحنث لما قلنا كذا هذا وكذا لو حلف
لا يجامع هذه العجينة فجامعها بعد ما صارت ثريدا يحنث وكذا لو حلف
لا يأكل من هذا الحنطة فاكله بعد ما صار دقيقا انه يحنث لما قلنا ولو
نوى في الفصول المتقدمة ما يكون من ذلك حنث لانه نوى حقيقة كلامه
ولو حلف لا يأكل من هذه الحنطة فاكلها بعد ما صار دقيقا لا رواية
فيه وفيه اختلاف المشايخ قال بشر عن ابي يوسف في رجل حلف لا يشرب
من هذا اللبن شيئا ولا يشرب نصب فيه ماء فذاقه او شربه انه ان كان
اللبن غالبا حنث لانه اذا كان غالبا يسمى لبنا وكذا لو حلف على
سمن فصبه في طعام او على ما نصبه في ماء عذب والاصل فيه هذا ان
المحلوف عليه اذا اختلط بغيره فيعتبر فيه الغلبة بلا خلاف
بين ابي يوسف ومحمد غير ان ابا يوسف اعتبر الغلبة في اللون او الطعم
لا في الاجزاء فقال ان كان المحلوف عليه بيتين لونه او طعمه حنث
وان كان لا يتبين له لون ولا طعم لا يحنث سواء كان اجزاؤه اكثر او لم
يكن واعتبر محمد في غلبة الاجزاء فقال ان كان اجزاء المحلوف عليه غالبا
يحنث وان كانت مغلوبة لا يحنث وجه قول محمد ان الحكم يتعلق
بالاكثر والاقل يكون تبعا للاكثر فلا عبرة به ولابي يوسف ان اللون
او الطعم اذا كان باقيا يتبين كان الاسم باقيا لانه يقال للبن
مغشوش واذا لم يتبين لون ولا طعم لا يحنث ويقال لما فيه لبن
وما فيه خل فلا يحنث وقال ابو يوسف ان كان طعمهما واحدا ولونهما
واحدا فانه يعمل عليه بغلبة الاجزاء فان علم ان اجزاء
المحلوف عليه هي الغالبة يحنث وان علم ان اجزاء الحادثة اكثر
لا يحنث وان وقع الشك فيه ولا بد ان يكون ذلك فانها اذا لم يحنث
لانه وقع الشك في حكم الحنث فلا يثبت مع الشك في الاسم لان
يحنث لان عند الاشتباه الوجود والعدم على السواء فالقول بالوجوب

اولى

اولى لان الاحتياط في ايجاب الكفارة حق الله تعالى فيحتاط في ايجابها فاما اليمين
بالله تعالى فلان الكفارة حق الله تعالى فيحتاط في ايجابها فاما اليمين
بالطلاق والعتاق فلا يتيقن لان ذلك حق العبد وحقوق العباد
لا يجري فيها الاحتياط المتعارض فيتعلق فيها باليقين ولو حلف لا يأكل
سمنا فاكل سويقا قد اثرت فيه سمن ولا نية له ذكر محمد في الاصل ان اجزاء
السمن ان كان تتبين في السويق ويوجد طعمه حنث وان كان لا يوجد
طعمه فلا يرى كأنه لا يحنث لانا اذا استبانا لم يقع مستهلكة فلا
يجتنب بها ورؤى كأنه اكل السمن بعينه بعد ما وان لم يتبين فقد
صارت مستهلكة فلا يجتنب بها ورؤى العلم بهما سواء ان كان
يتبين السمن في السويق وكان اذا عصر سال السمن حنث وان كان على
غير ذلك لم يحنث وهذا لا يوجب اختلاف الرواية لامكان التوفيق بين
القولين لانه اذا كان يحنث اذا عصر فسال السمن لم يكن مستهلكا
واذا لم يسل كان مستهلكا وان اختلط المحلوف عليه بغيره نظر ان كان
المحلوف عليه واذا اختلط بدين آخر قال ابو يوسف هما سواء
ويعتبر فيه الغلبة ان كانت الغلبة لغير المحلوف عليه لم يحنث وقال
محمد يحنث وان كان مغلوبا فهذا اصل يحتذى ان الشيء لا يصير مستهلكا
بجنسه بل بجنس غيره واذا لم يصر مستهلكا بجنسه صار كأنه غير مطعوم
وقال الحلواني عن محمد في رجل حلف لا يشرب من هذه الخمر فصبها في ماء
فغلب على الخمر حتى ذهب لونها وطعمها فشربه لم يحنث فقد قال
مثل قول ابي يوسف ولو حلف على ماء زمزم لا يشرب منه شيئا
فصب عليه ماء من غيره كثيرا حتى صار مغلوبا فشربه يحنث لما ذكرنا
من اصله ان الشيء لا يصير مستهلكا بجنسه ولو صبه في بئر او حوض
عظيم لم يحنث وقال اني لا ادري لعل عين ماء البئر تفور بماء
فيها ولا ادري لعل البئر من الماء الذي صب في الحوض العظيم لم يختلط
به كله ولو حلف لا يشرب هذا الماء العذب فصبه في ماء مالح فغلب

عليه ثم مزجه لم يحنث فجعل المباشرة كالجبسة اذا كان على غير صفته
قال وكذلك اذا حلف لا يشرب لبن ضان فخلطه بلبن معز فانه يجبر
الغلبة لانه لا يوجد ضان خالصا كالجنس تحت الكوفي ولو قال لاشربن
لبن هذه الشاة شاة معز او ضان ثم خلطه بغيره من لبن الضان او
الماعز حنث اذا شربه ولا تعتبر الكثرة والغلبة وعلل فقال
لانه ليس من عينه ضان ولا معز ومعناه ان عينه وقعت على لبن
وافتلاطه بلبن اخر لا يخرجه من ان يكون لبنا والبيع في المسئلة
الاولى وقعت على لبن الضان فاذا غلب عليه لبن المعز فقد
استهلكت صفته واستشهد محمد للفرق بين المسئلتين فقال ولا
والله اشتري هذه الشاة او حلف على شيء بعينها لا تزيحا انه لو قال والله لا اشتري
رطبا فاشترى كباسة بسر رطبتين او ثلاثة لم يحنث لان هذا انما هو
على الغالب ولو قال لا اشتري هذه الرطبة لرطبة في كباسة ثم
اشترى الكباسة حنث وتظير هذا ما ذكر ابن سماعة في رجل قال
والله لا اشتري رطبا لا اكل مما يجيء به فلان بعيني ما يجيء به من طعام
او لحم او غير ذلك ما يؤكل فدفع الحالف الى المحلوف عليه لحما فطبخه
وفي قصعة ثم كرش بتوابل بقدر ما يطبخ القدر به فحلف الحالف فيما اشترت
قال محمد لا اراه حنث اذا القي فيه من اللحم ما لا يطبخ وحده ويتخذ
منه مرقة لقلته وان كان مثل ذلك يطبخ ويكون له مرقة فانه
يحنث لانه جعل اليمين على اللحم الذي يأتي به فلان وعلى مرقته
والمرقة لا تكون الا بمسمى اللحم الذي جاء به فاذا اختلط به لحم
لا يكون له مرق لقلته فلم يأكل ما جاء به فلان واذا اكل مما يجيء
به الطبخ ويكون له مرق والمرق جنس واحد فلم يجبر فيه الغلبة
حنث وبه قال محمد فيمن قال لا اكل مما يجيء به فلان في ثلاث بلحم
شواه ويجعل عليه ازرا للحالف فاكل الحالف من مرقته
وفيه

وفيه طعم الجمر حنث ولو جاء برطب فسال منه ريب فاكل منه او جاء بزيتون
فعصر فاكل من زيته حنث قال ابن سماعة عن ابي يوسف في رجل قال والله
لا اكل من تمر هذا النخل شيئا وفيه نخل صيحاني ولا اكل من تمر هذا النخل وفيه
عشرة او ثلاث او لا اكل من تمر هاتين النخلتين او من هاتين الرطبتين
او من هذه الثلاث القامات او من هذين الرغيفين او لا اشرب من
لبن هاتين الشاتين فاكل جميع ذلك او شرب بعضه بحيث لا يمنع
نفسه من اكل بعض المذكور وشرب بعضه الا ان كلمة من للتبعيض فاذا اكل
او شرب من البعض حنث قال ابو يوسف ولو قال والله لا اشرب لبن
هاتين الشاتين ولم يقل من فانه لا يحنث حتى يشرب من لبن كل واحدة
شاة لانه حلف على شرب لبنهما فلا يحنث بشرب بعض احديهما واذا
شرب جزءا من لبن كل واحدة منهما حنث لان الانسان لا يمكنه ان يشرب
جميع لبن الشاة فلا يتصل يمينه منع نفسه من ذلك فتنعقد يمينه
على البعض كما اذا حلف لا يشرب ماء البحر او ان كان كما في لبن قد
حلب وقالوا والله لا اشرب لبن هاتين الشاتين لهذين بعينهما فان كان
لبنا يتروى على شربه من مرة واحدة لم يحنث بشرب بعضه وان كان
لا يتطبع شربه في مرة واحدة حنث بشرب بعضه لان يمينه وقعت على
شرب الكل حقيقة فان استطاع شربه دفعة واحدة انصرف الكل الى الكل
حقيقة واذا لم يستطع شربه دفعة يحمل على البعض كما في ماء البحر
وعلى هذا لو قال لا اكل هذا الطعام او هذا الاقراص فاكله دفعة
واحدة ونظير هذا ما قالوا فيمن تغدى مع رجل ربا عليه فوجد فيه
درهما زائفا فقال والله لا انفذ نهارا فانفذ درهما حنث لان
كلمة من للتبعيض وقال احمد سئل محمد بن سماعة اذا قال والله لا اكلم هذا
الحروف فكلمه على بعضه لانه لا يمكن اكله مرة واحدة مادة وذكر في
الاصل فيمن قال لا اكل هذه الرمانة فاكلها الا حبة او حبتين حنث
في الاستحسان لان ذلك القدر لا يستطاع عادة يقال في العرف لمن اكل رمانة.

وترك مناهمة او حبتين انه لا كل وخيانة وان ترك نصفها او ثلثها
او ترك اكثر مما يعيب في العرف الثاني يستطاع الورع انه لم يحنث لانه
لا يسمى اكلا جميعها ولو قال والله لا اتبعك هذا الخروف او هذه الجابية
الرئيت فباع بعضها لم يحنث لانه يمكن حمل اليمين فيها على الحقيقة لان
بيع الكل يمكن ولو قال ان سمعاعة اشتري من هذه الرطبة
انه لا يحنث حتى يشتري منها ولا يشبه هذا قوله لا اكل هذا البر فاستفيد
لان من المستفيد ان يكون المحلوف عليه بعضا من الاكل ولا يمكن في الشراء
لان البيع لا يتبعض فيحمل على ابتداء الغاية وذكرنا في الاصل وجامع بني
ملف لا تزوج لها نساء ولا يكلم بني آدم انه يقع على الواحد للتعذر
الحمل على الكل فيحمل على بعض الجنس وقد فسرناه ولو حلف لا يأكل من
كسب فلان فالكسب ما صار للانسان بفعله كالاحتطاب والتجوال
في البيع والاجارة والتجول في الهبة والصدقة والوصية والارث في
الباحات فاما الميراث لا يكون كسبا لانه يملكه الوارث من غير صنعه
ولو مات المحلوف عليه وقد كنت شيئا فورثه رجل فاكل الحالف
منه حنث لان ما في يد الوارث كنت املكه بمعنى ملكوبه عرفا فلو
انتقل عنه الى غيره بغير الميراث لم يحنث لانه صار لك شاي بفعله فبطلت
الاضافة الى الاول قال ابو يوسف وكذا اذا قال لا اكل مما ملكت
او يملكه له من ملك فاذا خرج من ملك المحلوف عليه الى ملك غيره
فاكل منه الحالف لم يحنث لانه اذا ملك الثاني ولم يبق ملك الاول فلم
يبق شيئا مما يضاف الى الملك وكذا اذا حلف لا يأكل مما اشتري فلان او مما
يشتري فاشتري المحلوف عليه لنفسه او لغيره فاكل منه الحالف
حنث فان باعه المحلوف عليه من غيره بأمر المشتري ثم اكل منه الحالف
لم يحنث لان الشراء اذا اطرأ على الشراء بطلت الاضافة الاولى وتجددت
اضافة اخرى فلم يتناول ما اليمين وانما كان الشراء لغيره ولنفسه
سواء فلان بحقوق العقد متعلق بالمشتري فبطلت الاضافة اليه

لا الى

لا الى المشتري له قال وكذا لو حلف لا يأكل من ميراث فلان شيأ فمات
فلان فاكل من ميراثه حنث فان مات وارثه فورث وكل الوارث فاكل
منه الحالف لم يحنث فسخ الوارث الاخر الميراث الاول كذا ذكر لان البر
اذا بطل على الميراث بطلت الاضافة الاولى وعلى هذا القياس ما قالوا
فيمن حلف لا يأكل مما زرع فلان فباع فلان زرعه فاكله الحالف عند
المشتري يحنث لان الاضافة الى الاول لا تبطل بالبيع فان بذره
المشتري وزرعه فاكل الحالف من هذا الزرع لم يحنث لان الاضافة
الى الاول لا تبطل بالبيع بل الزرع انما تكون الحالي دون الاول
وعلى هذا لو حلف لا يأكل من طعام صنعه فلان او من خبز خبزه فلان
فنسأ سمنه الباعة ثم اكل الحالف منه يحنث لانه يقال هو من خبز
فلان وصنع فلان وان باعه وكذا لو حلف لا يلبس ثوبا من نسج فلان
فنسج فلان ثوبا وباعه لان البيع لا يبطل الاضافة الاولى ولو
حلف لا يشتري ثوبا من نسج فلان فمس فلان ثوبا وتنا سخته الباعة
ما نه يحنث اذا اشتراه لان الاضافة بالمس لا تبطل بالبيع وصار
كانه قال لا اشتري ثوبا كان فلان مسه وقال شرحبيل ابي يوسف
رجل حلف انه لا يأكل هذه الدراهم فاشتري بها طعاما فاكله
حنث وان بدل بها بغيرها ولو اشتري بها البر طعاما فاكله لم يحنث
لان الدراهم عينها لا تحتمل الاكل وانما الكل في المتعارف اكل ما
اشتري بها ولما اشتري ببدلها فلم يوجد اكل ما اشتري بها فلا
يحنث وكذا لو حلف لا يأكل من ثمن هذا العبد فباعه اشتري بثمنه طعاما
فاكله ولو حلف لا يأكل من ميراث ابيه شيأ وابوه حي فمات ابوه ورث
منه ما لا فاشتري به طعاما فاكله فوق العتاس ينبغي ان لا يحنث
لان الطعام المشتري ليس بميراث وفي الاستحسان يحنث لان الوارث
هكذا يؤكل وصيرورة ذلك كل الميراث عرفا وعادة فان اشتري بالميراث
شيأ فاشتري بذلك الشيء طعاما فاكله لم يحنث لانه مشتري بكسبه وليس

لشترى ميراثه وقال ابو يوسف في ميراث بعينه او حلف عليه بعينه
او اشترى به لم يحنث لما قلنا قال فان كان قال لا اكل ميراثا يكون
لثلاث فكيف ما غيره فاكله حنث لان اليمين المطلقة تعتبر فيها العقة
المعادة وفي العادة انهم يقولون لمن ورثه الانسان انه ميراث وان
غيره وقال العيني عن ابي يوسف اذا حلف لا يطعم فلانا مما ورث منه ابيه
شيأ فان كان ورث طعاما فاطعمه منه حنث فان اشترى بذلك الطعام
طعاما فاطعمه منه لم يحنث لان اليمين وقعت على الطعام الموروث
فاذا باعه بطعام اخر فالطعام الثاني ليس بموروث وقد سكن حمل
اليمين على الحقيقة فلا يحمل على المجاز وان ورث دراهم فاشترى بها
طعاما فاطعمه حنث لانه لا يمكن حمل اليمين على حقيقة فحملت على
المجاز قال العيني سمعت محمدا يقول في رجل معه دراهم حلف ان لا يأكل منها
فاشترى بها دنانير او فلوسا ثم اشترى بالدنانير طعاما فاكله
لم يحنث فان حلف لا يأكل هذه الدراهم فاشترى بها فرسا ثم باع ذلك
الفرس بطعام فاكله لم يحنث لان العادة في قوله لا اشتري بهذه
الدراهم الامتناع من انفاقها في الطعام والسنة تارة تكون بالاتباع ٤
وتارة بتقريبها بما يتفق فحملت اليمين على العادة واما اتباع
الفرس بالدراهم فليس بسنة في الطعام في العادة فلا يحمل اليمين
عليه وهذا خلاف ما حكاه خواهر زاده عن ابي يوسف قال ابن رستم عن محمد فيمن
حلف والله لا اكل من طعامك وهو يبيع الطعام فاشترى منه فاكل
حنث اذ من شأن هذه اليمين ان يراد بها منع النفس عن الاتباع قال محمد
ولو قال والله لا اكل من طعامك هذا الطعام بعينه فاهداه له
فاكله لا يحنث في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف ويحنث في قولي
وهذا نوع اشكال ثم من قال لا ادخل دار فلان لهذه فباعها
فلان ثم رد فدخلها والمسئلة تجي فيما بعد وقال محمد ولو حلف لا يأكل ٥
من طعامه فاكل من طعام مشترى وبينهما حنث لان كل مبرور من الطعام

سيى

سيى طعاما فقد اكل من طعام المحلوف عليه وقال علي ابن الجعد
وابن سماعة عن ابي يوسف في رجل حلف لا ياكل من غلة ارضه ولا نية له
فاكل من ثمن الغلة حنث لان هذا في العادة يراد به استغلال الارض
فان نوى الاكل منها يخرج منه فالاكل من ثمنه ديانة فيما بينه وبين الله
تعالى ولم ار بينه في القضاء قال القدوري وهذا على ما قلنا فيمن حلف
لا يشرب الماء ونوى الجنس انه لا يصدق في القضاء فاما على الرواية
الظاهرة فيصدق لانه نوى حقيقة كلامه وقال محمد في الجامع
اذا حلف لا ياكل من هذه النخلة شيأ فاكل من ثمرها او جمارها او
طلعها او بسرها او الدبس او يخرج من طلعها فانه يحنث لان
النخلة لا تبقى اكلها فحملت اليمين على ما يتولد منها والدبس
اسم لما يسيل من الرطب لا المطبوخ منه وان حلف لا ياكل من هذا
الكرم شيأ فاكل من عنبه او زبيبه او عصيره حنث لانه المراد هو
الخارج من الكرم اذ غير الكرم لا يحتمل الاكل كما في النخلة بخلاف
ما اذا قطر في عنب فقال عنده حران اكل من هذا العنب فاكل من
زبيبه او عصيره لم يحنث لان العنب ما يوكل عينه فلا ضرورة الى
الحمل على ما يتولد منه وكذا لو حلف لا ياكل من هذه الشاة فاكل
من لبنها او زبدها لم يحنث لان شاة ما كولة في نفسها فامكن حمل
اليمين على ذاتها فتحمل عليها لا على ما يتولد منها وقال محمد
ولو اكل من ناطف جعل من تمر النخلة او نبيذ خالص من تمرها لم يحنث
لان اكلة من لا بتداء الغاية وقد خرج هذا المذوف العقة عن
الابتداء فلم يبق اكلا له بيمين ولو حلف لا ياكل من هذا اللبن فاكل
من زبده او سمنه لم يحنث لان اللبن ما كول بنفسه فتحمل اليمين على
نفسه دون ما يتخذ منه واما الحلف على الشرب فقد ذكرنا معنى
الشرب انه ايصال ما لا يحتمل المضغ من المايعات الى الجوف حتى
لو حلف لا يشرب ما كل لم يحنث كما لو حلف لا ياكل فشرب لان الاكل

والشرب نعلان متغايران بدليل قوله تعالى وكلوا واشربوا فعطف
الشرب على الاكل والمعطوف غير المعطوف عليه واذا حلف لا يشرب
ولا نية له فاي شراب شربه مرء او غيره بحنث لانه منع نفسه
عن الشرب عاما وسواء شرب قليلا او كثيرا لان بعض الشراب يسمى شرابا
وكذا لو حلف لا يأكل طعاما فاكل شيأ يسيرا يحنث لان قليل الطعام
طعام ولو حلف لا يشرب نبيذا فاي نبيذ شربه حنث لعموم
اللفظ واذا شرب سكرا لم يحنث لانه لا يسمى نبيذا لانه اسم
لحلو التمر وهو الذي من ماء التمر اذا غلا واشتد وقذف بالزبد
وان لم يقذف على الاختلاف وكذا لو شرب طبيخا لانه لا يسمى نبيذا
او لبنا اسم للشيء يصب فيه الماء وكذا لو شرب خميرا لانه لا يسمى
نبيذا وان حلف لا يشرب من هذا الكوز شرابا صار بالشرب من
شرابا واحدا حنث وان كان الاناء الذي يشرب ان فيه مختلفا وكذا
لو شرب الحالف من شراب وشرب الآخر من شراب غيره وقد ضمهما
مجلس واحد لان المفهوم من الشراب مع فلان في العرف هو ان
يشربا في مجلس واحد بعقد الاناء والشراب او اختلفا بعد ان
ضمهما مجلس واحد يقال شربنا مع فلان وشربنا بعده كذلك
وان كان الملك ينفرد بالشرب من اناء فان نوى شرابا واحدا
او نوى اناء واحدا يصدق لانه نوى ما يحتمله لفظه ولو حلف لا يشرب
من هذه الجرة او من هذا الفرات قال ابو حنيفة لا يحنث ما لم يشرب منه
كرعا وهو ان يضع فاه فيه فيشرب منه فان اخذ الماء بيده
او باناء لم يحنث وعند ابي يوسف ومحمد يحنث سواء شرب كرعا او باناء
او اغترف بيده لان مطلق اللفظ مضاف الى المتعارف عند
اهل المكان والمتعارف عندهم ان يرفع الماء من الفرات بيده او بشيء
من الاواني لانه لا يسمى شاربا من ذلك فيحمل مطلق الكلام عليه وان
كان مجازا بالحمل كان متعارفا كما لو حلف لا يأكل من هذه الشجرة

اومن

او من هذا القدر فانه يتناول كل ما خرج من الشجرة من الثمرة
والى ما يطبخ في القدر من الطعام فكذا هنا ولابي حنيفة ان مطلق
الكلام محمول على الحقيقة وحقيقة الشرب في الغرات ان يشرب منه
كرعا لان كلمة من استعملت هنا لابتداء الغاية بالاتفاق لتعذر
حملها على التبعيض اذ الغراة اسم للنهر المعروف والنهر اسم لما بين
جانبي الوادي لا الماء الجاري فيه فكانت كلمة من هنا لابتداء الغاية
فتقتضي ان يكون الشرب من هذا المكان وان يكون شربه منه الا
ان يضع فاه عليه فيشرب منه وهو نفس الكرع فكان لو حلف لا يشرب من
هذا الكوز الا تراه لو شرب من اناء اخر فيه الماء من الغراة كان شاربا
من ذلك الاناء حقيقة لان الغراة والماء واحد لا يشرب من كل
من كل واحد منهما حقيقة فهذا لو قال شربت من الماء لا يسمى الغرات
كان مصدقا ولو قال على العكس كان مكذبا فدل ان الشرب من
الغراة هو الكرع منه وانه مكروه مستعمل بكيه في الجملة وقد روي
ان الرسول صلى الله عليه وسلم راى قوما يتقاتلون على الماء فقال ما بال
هؤلاء يقتلون انفسهم على شيء دنيء تؤذيهم فيه الدواب فنادى
في الناس لا تشربوا من الفرات الا كرعا ويتعلله في زماننا كثير من اهل الرساتيق على
انه ان لم يكن مستعملا بعد ما نذر الا يشرب لم يكن حانثا لان الاسم مشتق لاغراض الحقيقة
كما لو حلف لبعدان كان الاسم مستعملا فيه تشبيها وتلفظا كما لو حلف
لا ياكل لحما فاكل لحم خنزير لا يحنث لانه وان كان لا يؤكل عادة لا يطلق
الاسم عليه حقيقة تشبيها وتلفظا كما لو حلف لا ياكل لحما فاكل لحم
خنزير يحنث والدليل على ان كلمة الحقيقة وجود الايجاب اسم الحقيقة
عن الحقيقة بخلاف ما اذا حلف لا ياكل من هذه الشجرة او من هذا القدر
لانه هناك لم يجعل نفس الكلمة للتبعيض بل دخلت عليه لخروج
الشجرة والقدر فمن ان يكون محلا للاكل لا يكون جعلها للابتداء
الغاية الاكل لان حقيقة الاكل لا تحصل من المكان بل من اليد لان
الماكول ينتقل من نفسه فلم يكن جعلها لابتداء الغاية فاضر فيه

سابيا في فيه الاكل وهو الثمرة من الشجرة والمطبوخ في القدر فكانت
من للتبعيض وهاهنا امكن جعلها لابتداء الغاية لان ما يترب
من سحاب لا محالة لحدوث تماسكه في نفسه والترب هو البلع
من غير مضغ وما يكون ابتلاعه من غير مضغ لا يكون غالبا من نفسه
استمساك فلا يكون شاربا منه ولو حلف لا شرب من نهر ما فاخذ من
الغراة لم يحنث في قولهم جميعا اما عنده فلا شك لان هذا النهر
ليس وراء فصار كما لو شرب من اناية واما عندهما فلانهما يعتبران
العرف والعادة ومن شرب من نهر ما فاخذ من الغرات لا يكون في العرف
شاربا من الفراة ومن شرب من نهر ما فصرف من الغراة لا يصير
شاربا من الغراة لان الشراب من الغراة عندهما هو هذا الماء المفضي
الى الشرب من الغراة ولم يوجد هنا لانه اخذ من لا سبيل فرات ولو
حلف لا يشرب من ماء الفراة فشرب من نهر اخذ من الغراة فانه
يشرب منه بالاجماع اوبالاستقاء حنث اجماعا واشرب بالكرع
منه كذلك في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف لا يحنث ووجهه ان النهر
لما اخذ الماء من الغراة فقد صار منقطعا منها اليه فانقطعت الاضافة
اليه ووجه ظاهر الرواية انه منع نفسه من شرب فرات من الغراة فقد
صار كما لو حلف لا يشرب من الفرات الحديث ووجه ظاهر الرواية
لان كلمة من دخلت في الماء على الشرب وهو ما يحل بالشرب
فكانت للتجزئة وبالاخذ من نهر الشعيب من الغراة لا تنقطع
النسبة اليه كما لا تنقطع بالاغتراف بالاناية والاستقاء بالراوية
الا ترى ان ما ازعم يشتمل الينا وتبرك به ويقال شربنا من
ما زمزم ولو حلف لا يشرب من ما دجلة لهذا وقوله لا اشرب من
دجلة سوى لانه ذكر الشرب من الماء فكان على الخلاف وروى الحلي
عن محمد فيمن حلف لا يشرب من نهر كذا فحفر ذلك النهر الى الدجلة فاخذ
من دجلة من ذلك الماء فشربه لم يحنث لانه قد صار من ما دجلة
لزوال الاضافة الى النهر الاول كما لو في دجلة ولو حلف لا يشرب

من

من هذا الحب فعلي الاختلاف حتى لو اغترف من مائه فاناه انسان
فشرب لم يحنث حتى يضع فاه على الحب في قول ابي حنيفة وعندهما
يحنث ومن شاربا من نتم الجواب في الحب فعلى الاختلاف
الحلال لان الحقيقة متصورة الوجود وان كان غير ملائم فعلى
يحنث اجماعا لتعذر تصور الحقيقة ويصرف لمنه الى المجاز ولو حلف
لا يشرب من هذا الكوز انصرفت يمينه الى الحقيقة اجماعا لتصور
الحقيقة منه وعندهما للعرف فان نقل الماء من كوز الى كوز وشرب
من الثاني لا يسمى شاربا من الكوز الاول ولو حلف لا يشرب من ماء هذا
الحب فاغترف منه باناء حنث اجماعا لانه قد يمينه على وكاء الحب
وقد شرب من ماءه فان حلف ماء الى جنب اخر فشرب منه فالكلام
فيه كالكلام في قوله لا اشرب من ما دجلة وقد ذكرناه ولو حلف
لا يشرب من دجلة البصرة ومن مائها فاستقى منها وشرب حنث لان
الحقيقة غير متصورة الوجود تنصرف الى المجاز وقالوا فيمن حلف
لا يشرب من ماء المطر فدرت الدجلة من المطر فشرب لم يحنث لانه اذا
حصل في الدجلة انقطعت الاضافة الى المطر فانه شرب من ماء وادي
سال من المطر لم يكن فيه ما قبل ذلك او من ماء مطر مستنقع في قاع
حنث لانه لما لم ينقطع الى نهر بقيت الاضافة الى المطر كما كانت ولو
حلف لا يشرب من ماء فراة فشرب من ماء دجلة او من نهر اخر او من ما
اخر او من بير عذبة حنث لانه منع نفسه عن شرب ما عذب اذ
الفراة في اللغة عبارة عما لعذب قال الله تعالى واسقيناكم ماء
فراتا ولم يفصل الماء ولم يضفه الى الفراة فقد حمل الفراة نعتا
للماء وقد شرب من الماء المنعوت فيحنث وفي الفصل الاول اضاف
الماء الى الفراة وعرف الفراة بحرف التعريف فتصرف الى النهر
المعروف المسمى بالفراة واما الحلف على الذوق فالذوق ملحق بالاكل
لان الذوق الى الفم ابتلاعه او لا يعدان وبعد طعمه لانه من احدى الحواس

الجنس الموضوعة للعلم بالمدركات كالسمع والبصر والشم واللمس للعلم
بالمسموعات والمبصرات والمشمومات والملموسات والعلم بالعلم
يحصل بحصول المذوق في فمه سواء ابتلعه اولا فان يحيه تأكل اكل
فيه ذوق وليس كل ذوق اكلا اذا عرفت هذا نقول اذا حلف لا يذوق
طعاما او شرابا فاذاقه فيه بحصول الذوق لوجود معناه وهو
ما ذكرنا فان قال اردت بقولي لا اذوقه لا اكله ولا اشربه دين
وبانة لانه قد يراد بالذوق الاكل والشرب يقال في
العرف ما ذقت اليوم شيأ وما ذقت الا الماء يراد به الاكل والشرب
ولا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر قال الشافعي رحمه الله في
رجل حلف لا يذوق في منزل فلان طعاما ولا شرابا فذاق سكرجة
او حلقه فاه ولم يصل الى جوفه فقال محمد هذا على الذوق الا ان يكون
نقد سمه كلاما قبل فان قال له المحاوف عليه نقد عندي اليوم
لحلفه لا يذوق في منزله طعاما ولا شرابا فقال محمد هذا على الاكل
ليس على الذوق وانما كان كذلك لما بينا ان حقيقة الذوق وهو
الكتاب سبب العلم بالمذوق وقد يتعلق ذلك في الاكل والشرب
فان تقدمت هناك دلالة حال فرجح الكلام عليها حملت اليمين
عليها والا حملت على حقيقة اللفظ ولو حلف لا يذوق الماء تتعين
للدلالة لانه لا يحنث وان فصل له العلم بطعم الماء لان ذلك لا يسمى ذوقا
لعادة او المعهود منه التطير لا لمعرفة طعم المذوق ولو حلف
لا ياكل طعاما ولا يشرب شرابا ولا يذوق ولا يذوق طعاما دون طعام
او شرابا دون شراب فجملة الكلام في هذا ان الحالف اما ان
نوى تحقيق ما هو مذكور واما ان نوى تحقيق ما ليس بمذكور فان
نوى تحقيق ما هو مذكور فان ذكر لفظا عاما واراد به بعض ما دخل
تحت اللفظ العام من حيث الظاهر يصدق ديانة لا قضاء لان
التكلم بالعام على ارادة الخاص مما يزال الا انه خلاف الظاهر

لان اللفظ مع دلالة العموم وللظاهر من اللفظ الموضع دلالة
على العموم في اللغة ارادة العموم فكان نية الخصوص خلاف ق
الظاهر فلا يصدق قضاء فان نوى تخصيص ما ليس بمذكور فلا يعد
قضاء ولا ديانة سواء كان التخصيص راجعا الى الذات او الى الصفة
او راجعا للان الخصوص والعموم من صفات الالفاظ ونية العامي
تغير الملفوظ لا يحتمل العموم من التخصيص والاطلاق والتقييد
فاذا نوى التخصيص فقد نوى ما لا يحتمله كلامه فلم تصح نيته اصلا
لذا عرف هذا يخرج عليه مسائل اذا قال ان اكلت طعاما او ان
شربت شرابا او ان ذقت طعاما او شرابا فخبز وهرق وقال عنيت
اللحم والخبز فاكل غيره لا يصدق قضاء ويصدق ديانة لانه نوى
التخصيص بما للفظ المذكور فيه موضع العموم لما بينا فيما تقدم ان
قوله ان اكلت طعاما معناه ان اكلت طعاما ما فتناول لكل
طعام فاذا نوى به بعض الاطعمة دون بعض فقد نوى ما يحتمله
اللفظ العام وانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء
ويصدق ديانة ولو قال ان اكلت او شربت او ذقت فعبدي
حر ولم ينو طعاما بعينه او شرابا بعينه فاكل وشرب غيره ق
ان عمده تعلق في القضاء وديانة لانه نوى تخصيص ما ليس بمذكور
اذ الطعام والشراب ليسا بمذكورين بل متناولان بطريق الاقتضاء والمقتضى
لا عموم له وعند ابي حنيفة يدين ديانة ويزعم ان المقتضى عموم
والصحيح قولنا لما ذكرنا ان العموم والخصوص من صفات الوجود
دون المعدوم واذ المعدوم لا يحتمل الصفة بحقيقته الا انه جعل
موجودا بطريق الضرورة ليصح الكلام فبقي ما وراءه على العموم
واما التخصيص الراجع الى الصفة والحال فنحو ما حكى شيخنا ابو بكر
في رجل قال والله لا اكلم هذا الرجل ولم يقم وعنى به ما دام قائما
لكنه لم يتكلم بالقيام كانت نيته باطلة ولو قال ان كلمته الا حال

والصفة ليست بمذكورة فلا يحتمل التخصيص ولو حلف لا يكلم هذا
النائم ومعني به ما دام قائما وتبع دينه لورود التخصيص بحالي
الملفوظ وكذا لو قال والله لا مرتبي فلانا حنثين ونوى تسوط
بعينه بأي شئ ضربه فقد جاز بنيته والنية باطلة لان آلة
الضرب ليست بمذكورة فبطلت نية التخصيص ونظير هذا ما حكي
ابن سماعة عن محمد في رجل حلف وقال والله لا اتزوج امراة وهو
ينوي كوفية او بصرية فقال ليس في هذه النية بينه وبين الله
تعالى ولا في القضاء ولو قال والله لا اتزوج امراة كان ابو هاشم يقول
كذا ولكن هذا كله لا يجوز في هذه النية ولو قال والله لا اتزوج امراة
يعني امراة عربية او حبشية فقال هذا ما يزيد هذا حسن فيما
نواه فقد جعل عربية او حبشية بيان النوع وقوله كوفية او بصرية
وصفا لا يجوز تخصيص النوع ولا يجوز تخصيص الوصف لان الصفة ليست
بمذكورة والجنس مذكور وهو قوله امراة لانه يتناول كل امراة لانه
في موضع النفي فجعل فتعمل نيته في نوع دون نوع لاستعمال اسم
الجنس على الانواع وقال ابن سماعة عن محمد في رجل قال والله
لا اتزوج امراة على ظهر الارض بنوي امراة بعينها قال تصدق
فيما بينه وبين الله تعالى لان اللفظ عام فما تحمل تخصيص بعض افراد
العموم الا انه خلاف الظاهر فلا تصدق في القضاء قال ولو قال
لا اشتري جارية ونوى مولدة فان نيته باطلة لانه ليس بتخصيص
نوع من جنس وانما نوى هو تخصيص صفة فانية الكوفية والبصرية
ولو قال والله لا اكل للطعام او لا اشرب الماء او لا اتزوج النساء ونيته
على بعض ما يتناوله فان اراد الجنس صدق لانه نوى ما هو
حقيقة كلامه واما الحلف على الغداء والعشاء فلابد من معرفتهما
ومعرفة وقتهما اما الاول ففي الغداء والعشاء كلاهما واحد منهما عبارة
عن اكل يعتاد بعد الشبع عادة ويعتبر في ذلك العادة في كل بلد فما كان

لمثلهم غداء جعلت اليمين عليه لهذا قالوا في اهل الحضر اذا حلفوا على
ترك الغداء فشربوا اللبن لم يحنثوا لانهم لا يسمون ذلك تبعا عادة
ولو حلف لا يغدى فشرب اللبن حنث لان ذلك غداء عندهم واذا حلف
رجل لا يتعشى فاكل غير الخبز من ارز او تمر او غيره حتى شبع لم يحنث ولم يكن
ذلك غداء وكذا اذا اكل لحما بغير خبز لم يحنث في قول ابي يوسف ومحمد وكذا ذكر
الكرخي قال قالا ليس الغداء في مثل الكوفة والبصرة الا على البر والمربع
فهذا الى العادة مما كان عندهم معتادا عند الحالف حنث وما لا فلا
وروى هشام عن ابي حنيفة من اكل الهريسة والارز بحنث وروى عن ابي
يوسف في الهريسة والفالوذج انه لا يحنث الا ان يكون ذلك
غداء اهل الاهل اي غداء اكل البلد مما يقارنوه فهذا يعتبر عادة الحالف
فيما يحلف عليه فان كان الحالف لونيا يقع على خبز الحنطة وخبز الشعير
ولا يقع على الخبز السوق وان كان بدويا يقع على البر والسوق
وان كان حجازيا يقع على التوتيق وفي بلادنا يقع على خبز الحنطة
واما الشافعي فيقول وقت الغداء من طلوع الفجر الى وقت الزوال
لان الغداء عبارة عن اكل الغدوة وما بعد نصف النهار لا يكون غدوة
والعشاء من وقت الزوال الى نصف الليل لانه ما دون من اكل العشاء
ما دام وقت العشاء بعد الزوال وقد روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم صلى اذ ذاك صلاة العشي ركعتين مربدنا الظهر او العصر وفي
عرف ديارنا وقت العشاء بعد صلاة العصر فاما السحور فهو بعد
نصف الليل الى طلوع الفجر لانه ما دون من السحر وهو تمتا السحر ولم يذكر
في ظاهر الرواية مقدار الغداء والعشاء وقد روي ابي سماعة عن ابي
حنيفة قال لا ستة اذا سقشي الليلة نصف ليلة فاكلت لقمة واحدة
لم تزد عليها فليس هذا بعشاء ولا يحنث حتى تاكل اكثر من نصف شبعها
لان من اكل لقمة يقول في العادة ما تعشيت ولا تغديت فاذا
اكل اكثر الكل يسمى اكله تعشيا في العادة وروى العلاي عن محمد فيمن حلف

ليأتينه غدوة انه اذا اتاه بعد طلوع الفجر الى نصف النهار فقد بر ولو غدوة لما ذكرنا ان هذا وقت الغداء ولو قال ليأتينه ضحوة فهو من بعد طلوع الشمس الى الساعة التي تحل فيها الصلاة الى نصف النهار لان هذا وقت صلاة الضحى قال محمد ولو حلف لايبيع والصحيح عندي ما بين طلوع الشمس وبين ارتفاع الضحى الاكبر فاذا ارتفع الضحى الاكبر فهو وقت الضحى لان الضحى تفعيل من الضحاء والتفعيل للتكثير فيقتضي زيادة على ما يفيده الاصل وروى المعلى عن محمد فيمن حلف لا يكلمه في السحر قال اذا دخل ثلث الليل الاخير فليكلمه لان وقت السحر ما قرب من الفجر والحد أحسنان قال هشام من محمد ان ادريما اذا زالت الشمس الا ترى انك تقول ما زالت الشمس كيف امسيت والمساء الاخير اذا غربت الشمس فاذا حلف بعد الزوال لا يفعل كذا حتى يمسي كان ذلك على غيبوبة الشمس لانه لا يمكن حمل اليمين على المساء الاول فيحمل على الثاني والله اعلم **فصل** واما الحلف على اللبس والكسوة اذا حلف لا يلبس قميصا او سراويل او رداء فاتزر بالسراويل او التقمص او الرداء لم يحنث وكذا اذا عمم شيئا من ذلك لان الحلق يعتبر فيه العادة والاتزار والتعمم لبس يجتاد في هذه الاشياء فلا يحنث ولو حلف لا يلبس هذا القميص او هذا الرداء او هذا السراويل فعلى اي حال لبس ذلك حنث فاذا اتزر بالرداء او ارتدى بالقميص او اشتمل بالقميص على رأسه لا يحنث وكذا لو حلف لا يلبس هذه العمامة فالتفها على عاتقه لان اليمين اذا تعلقت بعين يعتبر فيها وجود الاسم ولا تعتبر فيها الصفة المعتادة لان الصفة في الحاضر غير معتبرة والاسم باق وهذا لبس الا انه ليس بمعتاد فيحنث به ولو حلف لا يلبس حريرا فلبس مغتاحنث لان الثوب ينسب الى اللحمة دون السدى لانها هي الظاهرة منه والسدا ليس بظاهر فيظهر هذه المسائل ما قال

في

ما قال في الجامع يمين حلف لا يلبس قميصا فلبس قميصا لم تزعه لم يلبس ما فوقه حتى يلبسهما معا لان المقصود من لبس القميص في العرف لا يجمع بينهما ولو قال والله لا البس هذين القميصين فلبس احدهما لم يزعه وليس لا نزعت لانا لبسه هنا وتحت على غير ما اعتبر فيها الاسم دون اللبس المعتاد وقالوا فيمن حلف لا يلبس سلاحا ولا نية له فلبس درعا من حديد او درع امرأة او خفين او تلبس قلنسوة انه يحنث لان كل ذلك سلاح وله اسلم للبس ولو حلف لا يلبس سلاحا فتقلد سيفا او تنكب قوسا او درسا لم يحنث لان هذا لا يسمى لبسا يقال تقلد السيف ولا يقال لبسه ولو لبس درعا من حديد حنث لان السلاح هكذا يلبس وقالوا فيمن حلف لا يلبس ثوب قطن حنث لان القطن لا يحتمل اللبس حقيقة فيحمل على لبس ما يتخذ منه فان لبس قباء ليس بقطن وحشوه قطن لم يحنث الا ان يعين بحشو لانه لا يحشى ليلبس بل ليفترش ولو لبس اليمين فان لبس ثوبا من قطن وكتان حنث لان اليمين على القطن لتناول ما يتخذ منه وبعض الثوب يتخذ منه وروى عن ابي يوسف في رجل حلف ليقطعن من هذا الثوب قميصا وسراويل فقطعه قميصا فلبسه ما شاء الله ثم قطع من القميص سراويل فلبسه فانه يرى لي انه لا يحنث لان القميص يسمى ثوبا فقد قطع السراويل وما لم الثوب لم يزل الحلف لا يحنث ولو حلف على قميص ليقطعن منه قباء وسراويل فقطع منه قباء فلبسه او لم يلبسه ثم قطع من الباقي سراويل فانه لا يحنث في يمينه حين قطع القميص قباء لانه قطع السراويل مما لا يسمى قميصا وبيمينه اقتضت ان يقطع السراويل من قميص لا من قباء وقال في الزيادات عنده جميعا ان لم يجعل من هذا الثوب قباء وسراويلا ولا نية له فجعله كله قباء فخاطه ثم نقض القباء وجعله سراويلا لا يحنث الا ان يكون عنى ان يجعل من بعضه هذا

رمى بعضه هذا وهو على الحالة الاولى وقال عمرو عن محمد
فى رجل حلف لا يلبس هذا الثوب فقطعه سراويلين فلبس سراويلا
بعد سراويل لا يحنث قال محمد اذا صار سراويل خرج ان يكون
ثوبا لان لبس الثوب المشار اليه يلبس جميعه وبعضه واحده وروى
عن محمد انه قال سمعت ابا يوسف يقول فيمن حلف لا يلبس هذا
الثوب فاتزر به فلبسها لم يحنث لانه لما قطعه تلتسوا
لم يبق اسم الثوب لان التلتسورة لا تسمى ثوبا وان قطعه قميصا
فتقمص به فعلمه غير القميص رقعة صغيرة يتخذ منها لبنة او ما
اشبه ذلك فانه يحنث لان هذا لا يعتد به فكان لابسا للموحلف
لا يلبس ثوبا ولو اتخذ من الثوب جوارب فلبسها
لم يحنث لانه لما قطعه جوارب زال اسم الثوب عنها ولو حلف
لا يلبس ثوبا فنزل فلانة فقطع بعضه فلبسه فان كان لا يمكن
ان يقطع ازارا او رداء لا يحنث فان بلغ ذلك حنث فان قطعه سراويل
فلبسه حنث لان اسم الثوب انما يقع على ما ستر العورة وادنى ذلك
الازار فما دونه ليس بلبس ثوب وكذا المراد حلفت لا تلبس ثوبا
فلبست مئزرا او مقنعة لم تحنث والمراد بذلك الخمار الذى لا يبلغ
مقدار الازار فاما اذا بلغ ذلك ازار حنث سلسته وان لم يستر به العورة
ولو ان لبس الحالف عمامة لم يحنث الا ان يلف على راسه قدر
ما يكون ازارا او ردا او يقطع من ثيابها قميصا او درعا او سراويل
او نحو العمامة اذا لم تبلغ مقدار الازار فلبس لا يسمى لابس ثوب
فلم يحنث واذا بلغت مقدار الازار او الرداء فقد لبس ما يسمى
ثوبا الا ان لبسه فى موضع مخصوص يريد انه فوق لبس المتصل على
راسه ولو حلف لا يلبس ثوبى فنزل فلانة ولم ينو ثوبا لم يحنث
فى التكة والزر والعروة والعبة روى ذلك عن محمد لان هذا ليس
بلبس فى العادة لا يقال لمن عليه لابس وقال ابو يوسف ان لبس
رقعة فى ثوب شيرازى حنث لان هذا عنده فى حكم الكثير

فصار لابسا وقال محمد اذا حلف لا يلبس ثوبا لا يحنث فى العمامة
والمقنعة ويحنث فى السراويل وقالوا اذا حلف لا يلبس ثوبا من
غزلها فلبس ثوب فز غزلته حنث لان ذلك ينسب الى الثوب فان كان
كساه من غزلها سداه قطن فان كان سيمى ثوبا حنث والا لم يحنث الا
ان ينوى بحلفه وان كان فلان لا يعمل بيده حنث لان حقيقة الصنع
ما فعل الانسان بنفسه فانما يحمل على الحقيقة مجاز اذا لم
يكن محمل على المجاز واذا كان فلان لا يتم بيده لم تكن الحقيقة مرادة
بالمين فيحمل على المجاز وهو الامر بالعمل وروى بشر عن ابى يوسف فيمن
حلف لا يلبس شيئا من السواد قال هذا على ما يلبس مثله ولا يحنث
فى التكة والزر والعروة لان ذلك ليس بلبس ولو حلف لا يكتسوا
فلانا شيئا ولا نية له فكساه تلتسورة او خفين او نعلين حنث لان
الكسوة اسم لما يكتسى به وذلك يوجد فى القليل والكثير وروى عن محمد
اذا حلف لا يكتسوا فراته فبعث اليها مقنعة قال لا يحنث لجعل الكسوة
عبارة عما يجرى فى عادة الناس وذلك يجرى بوله لا لبس ثوبا
ولو حلف لا يكتسو فلانا ثوبا فاعطاه دراهم يشترى بها ثوبا لم يحنث
لانه لم يكسه وانما وهب له دراهم وشاوره فيما يفعل بها ولو ارسل
اليه بثوب كسوة حنث لان الحقوق لا تتعلق بالرسول وانما تتعلق
بالمرسل **فصل** واما الحلف على الركوب اذا حلف لا يركب
دابة فنوى على الدواب التى يركبها الناس فى مواضعهم فى مواضع ما يهم
ما ركب بعيرا او بغلة لم يحنث والقياس ان يحنث فى كل حيوان
لان الدابة اسم لما يدب على وجه الارض قال الله تعالى وما من
دابة فى الارض وقال تعالى ان شر الدواب عند الله الآية استحسنوا
وحملوا اليمين على ما يركبه الناس فى الاعصار لغلبة الجراح بها سلار وهو
الخيل والبغال والحمير عندنا للعموم والعرف والعادة لا لان
انه ما اراده كل حيوان لان حمل مطلق كلامه على العادة ومعلوم

ان الفيل والبقر والبعير لا تركب ايضا لقضاء الحوائج في الامصار عادة
فان نوى بيمينه الخيل خاصة دين ديانة لان اللفظ يحتمل ولا يدين
قضاء لانه خلاف ظاهر العموم وان حلف لا يركب فرسا فركب
بردونا او حلف لا يركب بردونا فركب فرسا لم يحنث لان الفرس عبارة
عما لعرجيد والبرذون عبارة عن الشهري فصار كمن حلف لا يكلم رجلا
عربيا فكلم عجميا ولو حلف لا يركب ونوى تويتا لخيل لا يقبل قوله
ديانة ولا قضاء لان المركوب ليس بمذكور فلا يحتمل التخصيص فان
حلف لا يركب الخيل فركب بردونا او فرسا حنث لان اسم الخيل اسم
الجنس قال الله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة وقال
عليه السلام الخيل في نواصيها الخير الى يوم القيمة والمراد به الجنس فيتم
منع ابواعه ولو حلف لا يركب دابة ويمر اليها فمكث على حاله
ساعة او قعد او سار حنث لما ذكرنا ان المركوب يحتمل الامتداد
امثاله وكذا لو حلف لا يلبس ولبس لا يحنث الا ان يجلس على هذا الفراش
ولبس الساتر لما قلنا فان ترك عمامته على رأسه او نزع او قام لم يحنث
فلا فرق بين قليل ذلك وكثيره لما تقدم ولو حلف لا يركب دابة فلان
مركب دابة لعبده وعليه دين او لاد ين عليه لا يحنث عندهما وعند
محمد يحنث اما اذا كان عليه دين فلانه لا ملك له عند ابي حنيفة وعند
ابي يوسف هي مضافة الى العبد دون المولى واما اذا لم يكن عليه
دين فهي مضافة الى العبد فلم يحنث وعند محمد هي ملك المولى لحقيقة
الملك لا يركب مركوبا ولو حلف لا يركب مركبا ولا نوى شيأ مركب وسفينة
او محمل لدابة بالحاف او سرجة حنث لوجود الركوب اما في الدابة
بالسرج والاكاف فلانه مركوب واما في السفينة فلان الله تعالى سمى
ذلك ركوبا بالاية **فصل** واما الحلف على الجلوس
حلف لا يجلس على الارض لا يحنث الا ان يجلس عليها وليس بينه
وبينها شيء غير ثيابه فان كان بينه وبينها حصير او بواري

او بساط

او بساط او كرسي لم يحنث لانه ليس على الارض بل على ما فوقها
ولم يحل بينه وبينها شيء هذا اذا جلس على الارض حقيقة الا ان
الجلوس عليها عما هو متصل بها من ثيابه يسمى جلوسا عليها
عرفا فان كان بينهما ما هو منفصل عنه من البساط والحصير لا يسمى
جلوسا الا ترى انه يقال جلس على البساط والحصير لا على الارض
فان حلف لا يجلس على هذا الفراش وهذا الحصير او هذا البساط
فجعل عليه مثله ثم جلس لم يحنث لان الجلوس مضاف الى الثاني
دون الاول الا ترى ان الطنفسة اذا جعلت على البواري لا يقال
جلس على البواري بل يقال جلس على الطنفسة وكذا اذا جعل
الفراش على الفراش او البساط على البساط وخالف ابو يوسف في
الفراش خاصة فقال اذا حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه
فراشا اخر ونام عليه حنث لانهما جميعا مقصودان بالنوم لان
ذلك انما يجعل للتوطئة واجمعوا على انه لو حلف لا ينام على هذا
الفراش فجعل فوقه فراشا او حصيرا حنث لان ذلك لا يمنع ان يقال
نام على الفراش ولو حلف لا يجلس على حذا السرير او على هذا البساط
او لا ينام على هذا السطح فجعل فوقه مقصلا او فراشا او بساطا ثم
جلس فيه حنث لانه يقال جلس على السرير وان كان فوقه فراش
ويقال نام على السطح وان كان نام على فراش قد جعل فوق السرير
سريرا او بيتا فوق الدكان دكانا او فوق السطح سطحا اخر لم يحنث
لان الجلوس يضاف الى الثاني دون الاول وقال محمد ان كان
نوى ما شرطته وهي ان يكون فوقه شيء لم يرد في القضاء يعتبر به
اذا حلف لا ينام على السرير فنام على فراش فوق السرير لانه نوى غير
ظاهر كما لو قال والله لا انام على لواح هذا السرير او لواح
هذه السفينة فنزع على ذلك فراشا ثم نام حنث لانه نام على
الالواح وذكر في الاصل اذا حلف لا يمشي على الارض فمشى عليها وفي

وفي رجله خف او نعل حنث لان المشي على الارض هكذا يكون عادة
الا ترى انه لم يجعل بينه وبينها الا ما هو منفصل عنه وان مشى على
بساط لم يحنث لانه يقال مشى على البساط وحامل الشعر
كمن بات طارقا مشى على المنارق
ولو مشى على السطح حنث لانه يقال هذه ارض السطح ويقال لمن
قام على السطح انه قام على الارض **فصل** واما الحلف
على السكنى والمساكنة والايواء البيوت اما السكنى اذا حلف
لا يسكن هذه الدار اما ان كان ساكنا فيها او لم يكن فان لم يكن فيها
ساكنا فالسكنى فيها ان يسكنها بنفسه وينقل اليها من متاعه
ما يبات فيه ويهتم له وينزله فاذا فعل ذلك فهو ساكن وحانث
وبيانه لان السكنى هو الكون في المكان على طريق الاستقرار فان
من جلس في المسجد وبات فيه لا يسمى ساكنا ولو اقام فيه بايتات
يسمى ساكنا وقد بان السكنى ما ذكرنا وذلك انما يكون بما يسكن
به في العادة وذلك ما قلناه وان كان فيها ساكنا فحلف لا يسكنها
فانه لا يبر حتى ينتقل عنها بنفسه واهله وولده الذين معه
ومتاعه ومن كان يأويه يخدمه والقيام بأمره في منزله فان
لم ينقل ذلك ولم يأخذ في النقلة من ساعته وهي ممكنة حنث
هذا ثلاثة يقول ابو حنيفة اذا حلف لا يسكن فانتقل باهله
ومتاعه في الحال لم يحنث في قول علمائنا الثلاثة وعند زفر يحنث
وهذا على الخلاف الذي ذكرنا في الراكب حلف لا يركب ونزل من
ساعته ولو حلف لا يسكن فاذا انتقل بنفسه ولم ينقل باهله
ومتاعه قال ابو حنيفة لا يحنث وقال الشافعي يحنث وبه قوله
الا شرط ما نشه سكناه ولم يسكن لا يحنث كما لو حلف لا يسكن في
بلد فخرج بنفسه وترك اهله فيه وقال الشافعي صحيحا علينا
اذا خرجت من مكة وخلفت زفيرا في بيتا انا كون ساكنا بمكة

ولنا

ولنا ان سكنى الدار انما يكون بما يسكن به في العادة لما ذكرنا
انه اسم الكون على وجه الاستقرار ولا يكون الكون على هذا الوجه
الا بما يسكن به عادة فاذا حلف لا يسكنها وهو فيها فان بدا في ازالة
ما كان فيه ساكنا لم يحنث وهذا لان قوله لا اسكن هذه الدار
منع نفسه عن سكنى الدار وكره سكناها معنى يرجع الى الدار والانسان
كما يمون نفسه عما يكرهه يمون اهله عنه عادة فكانت يمينه
واقعة على السكنى وما يسكن به عادة فاذا خرج بنفسه وترك اهله
ومتاعه لم يوجد شرط البر فيحنث والدفاين لا يسكن بها الدور عادة
بل لصغارها لا يوجب بقاء السكنى فكان هذا في غير موضعه لان من
حلف لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه واهله ومتاعه فيما يسمى
في العرف ساكن الدار الا ترى انه اذا قيل له وهو في السوق اين تسكن
فيقول في موضع كذا وان لم يكن هو فيها الساعة لهذا فارق البلد لانه
لا يقال لمن بالبصرة انه ساكن بالكوفة والثالث اذا انتقل بنفسه
واهله وماله ومتاعه وترك من اثاثه شيئا يسيرا قال ابو حنيفة يحنث
وقال ابو يوسف اذا كان المتاع المتروك لا يشغل بيتا ولا بعض الدار
لا يحنث وليست اجد في هذا خلافا وانما هو على الاستحسان على ما يعرفه
الناظر وقيل معنى قول ابي حنيفة اذا ترك شيئا يسيرا بعينه مما يعتد
به في المتاع ويسكن مثله فاما اذا خلف فيها وتدا او مكنسته
لم يحنث لابي يوسف انا اليسير من الاثاث لا يعتد به لانه لا يسكن
به دهارا كالوتد ولابي حنيفة ان شرط البر زواله ما به صار ساكنا
فاذا بقي منه شيء لم يحنث لوجود شرط البر بكماله فيحنث حال منع
من التحول والخروج بنفسه ومتاعه واهله وقدره لا يحنث
وان اقام على ذلك لانه ما سكنها حال سكنى فيها فلا يحنث وان البقاء
على السكنى يجري مجرى الابتداء من حلف لا يسكن هذه الدار وهو خارج
الدار ان تحمل اليها متاعها لم يحنث كذا البقاء اذا كان بالكراه وقال

محمدا اذا خرج من ساعته وخلف متاعه كله في المسكن فذلك في طلب
المنزل اياما قلائل ولم يجد ما يستاجره وكان يمكنه ان يخرج من المنزل
ويضع متاعه في خارج الدار لا يحنث لان هذا من عمل النقلة اذ
النقلة تحوله على العادة والعتاد ولهذا الانتقال من منزل الى
منزل ولانه ما دام في طلب المنزل فهو متشاغل بالانتقال كما لو
لو خرج بطلب من يحمل حمله وقال محمد ان كان انسانا يوسرا
وله متاع كثير وهو يقدر على ان يستاجر من ينقل متاعه في يوم لم
يفعل او جعل ينقل بنفسه الاول فالاول حتى حمل في ذلك سنة
قال اذا كان الثقلان لا يفتر لا يحنث لان الحنث يقع بالاستقرار
في الدار والتشاغل بالانتقال غير مستقر ولانه لا يلزم في الانتقال
على اسرع الوجوه الا تراى انه بالانتقال العتاد لا يحنث وان كان
يقدر اسرع منه فان تحول ببدنه وقال لك اردت فان كان خلف
لا يسكن هذه الدار وهو ساكن فيها لا يدين في القضاء لانه خلاف
الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما يحتمله
كلامه فان كان خلف وهو غير ساكن وقال نويت الانتقال
يدين في القضاء لانه نوى ما يحتمله وفيه تشديد على نفسه واما
المساكنة فاذا قال لرجل ساكنني رجل في دار فخلف احدهما لا يبر
صاحبه فان اخذ في النقلة وهي ساكنة على الكمال والاحنث
والنقلة على ما وصفت لك اذا كان ساكنا في الدار فخلف ساكنا
لان المساكنة هي ان يجمعهما منزل واحد فاذا لم يستقل في الحال
فالبقاء على المساكنة مساكنة فيحنث فاذا وهب الحالف
متاعه للمملوك عليه او اودعه او اعاره ثم خرج في طلب منزل
فلم يجد منزلا اياما وله بابت الدار التي فيها صاحبه قال محمد
ان كان وهب له المتاع وقبضه منه وخرج من ساعته وليس
مع اليه العود فليس بمساكن له فلا يحنث ولو ان اودعه
المتاع ثم خرج لا يريد العود الى ذلك المنزل وكذا العارية

لانه

لانه اذا وهب وقبضه وخرج فليس بمساكن اياه بنفسه ولا
عياله واما اذا اودعه فليس بمساكن به ولا مال هو في يد المودع وكذا
اذا اعاره فلا يحنث ولو كان له زوجة فزاودها على الخروج
فابت وامتنعت وحرص على خروجها واجتهد فلم تفعل لا يحنث
لعدم اختياره السكنى فكذا اذا بقي ما يسكن به بغير اختياره واذا
حلف لا يساكن فلانا فساكن في عرصة دار او بيت او عرفة
حنث لان المساكنة هي القرب والاختلاط فاذا سكنا في موضع
صالح للسكنى فقد وجد الفعل المحلوف عليه فحنث فان ساكنه
في دار هذا في حجرة وهذا في حجرة وهذا في منزل
حنث الا ان تكون دارا كبيرة وقال ابو يوسف منزل دار الرقيق
ونحوها دار ابو ليد ما تكونه لا يحنث وكذا كل دار عظيمة فيها
مقاصير ومنازل قال هشام عن محمد اذا حلف لا يساكن فلانا
ولم يقسم دارا فسكن هذا في حجرة وهذا في حجرة لم يحنث الا ان
يساكنه في حجرة واحدة قال هشام قلت فان حلف لا يساكنه
في هذه الدار فسكن هذا في حجرة منها وهذا في حجرة قال يحنث
لعموم ان الحجرتين المختلفتين كالدارين بدليل ان الجار في
احدهما اذا انتقل المسروق الى الاخرى قطع وليس كذلك اذا
حلف لا يساكنه في دار لانه حلف على ان لا يجمعهما دار واحدة
وقد جمعتهما وان كانا في حجرتين الا ان موضع ان المساكنة
الاستلاط والقرب فاذا كانا في حجرتين في دار صغيرة فقد
وجد القرب فهو كبيتين من دار وان كانا في حجرتين من دار عظيمة
فلا يوجد القرب فهو كدارين في محلة فان سكن هذا في بيت
من دار وهذا في بيت وقد حلف لا يساكنه ولم يقسم دارا حنث
كما في قوله لان بيوت الدار الواحدة كالبيت الواحد الا تراى
ان السارق لو نقل المسروق من احد البيتين الى الاخر لم يقطع

وقال ابو يوسف فان ساكنه في حانوت في السوق بحلفان بينه عملا او بيتان فيه عبارة للحنث وانما اليمين على المنازل التي فيها الماوى والاهل والعيال فاما حوانيت البيع والعلل فليس بيتها اليمين عليها الان يبوتا ويكون بينهما كلام قبل اليمين يدل عليها فتكون اليمين على ما تقدم من كلامهما ومعانيهما لان الساكني عبارة عن المكان الذي يأوي اليه انسان في العادة الا ترى انه لا يقال لفلان مسكن السوق وان كان يتجر فيها فان جعل السوق ماواه قيل انه مسكن السوق فان كان هناك دلالة تدل على انه اراد يا اليمين ترك المساكنة والسوق حملت اليمين على ذلك وان لم يكن هناك دلالة وقال بويت المساكنة في السوق ايضا فقد شدد على نفسه فان قال واذا حالف لا يساكن فلانا بالكوفة فسكن احدهما في دار والاخر في دار اخرى في قبيلة واحدة او دور لا تحيث حتى يجمعهما السكنى في دار لان المساكنة هي المقاربة والمحافظة والا يوجد ذلك اذا كانا في دارين وكذا الكوفة لتخصيص اليمين بها حتى لا تحنث بمساكنته في غيرها فان قال نويت ان لا يسكن الكوفة والمحلوف عليه بالكوفة حنث لانه شدد على نفسه ولو حلف لا يساكنه في الدار فالبيت على المساكنة في دار واحدة على ما بينا ولو ان فلانا حلف لا يساكن فلانا في سفينة ومع كل واحد منهما اهله وبناءه واتخذ بها منزلا حنث وكذا اهل البادية اذا جمعتهم خيمة واحدة وان تفرقت الخيام لم يحنث وان تقاربت وتضامت الساكني محمولة على العادة وعادة الملاحين السكنى في السفن وعادة اهل البادية السكنى في الاخبية فيحمل يمينهم على ما يتم وانا الايوا اذا حلف لا يأوي مع فلان او لا يأوي مع فلان في مكان قليلا كان المكث او يسيرا لان المكان اسم والمأوى فعل يقال في يوسف الاخير وقول محمد الا ان يكون اكثر من ذلك نوى او لم ينو فيكون على ما نوى روى هذا ابن رستم

في

في رجل حلف بالطلاق لا يأوي معه وفلانا بيت وذلك ان الايوا عبارة عن المبيت في الموضع قال الله تعالى سآوي الى جبل يعصمني من الماء اي اليجي وذلك موجود في قليل الوقت وكثيره وقد كان قول ابي يوسف الاول ان الايوا مثل البيوتة وابى لا يحنث حتى ينام في المكان اكثر الليل لانهم يذكرون الايوا فيما يذكرون البيوتة فيقولون فلان ما وي في هذه الدار فما يقولون ببيت فيها فاما اذا نوى اكثر من ذلك فالامر على ما نوى لان اللفظ يحتمل فانهم يذكرون الايوا ويريدون به السكنى والمقام وروى ابن رستم عن محمد فيمن قال ان اواني واياك بيت ابدا انه على طرفة عين في قول ابي يوسف لا مرد وقولنا الا ان يكون نوى اكثر من ذلك يوما او اكثر وقال ابن سماعة عن ابي يوسف اذا حلف لا يأوي فلانا وقد كان المحلوف عليه نزل عنده في عيال الحالف فبدا على نية ومنزله لا يحنث الا ان يعيد المحلوف عليه منزله ما كان عليه وان لم يكن المحلوف عليه في عيال الحالف فبدا على نية الحالف وان نوى كما ان لا يبيتوا فنوى وكذا اذا نوى ان لا يدخل عليه بيته لان قوله لا اوته يذكر ويراد به ضمه الى نفسه وبمنزله ويراد به القيام بأمره فان كان في اللفظ دليل على شيء والا يرجع الى نيته فان دخل المحلوف عليه بغير اذنه فبدا له فترك لم يحنث لانه حلف على فعل نفسه فاذا لم يأمره لم يوجد فعله وقال عمر عن محمد لا يوا مثل البيوتة والسكنى فان نوى المبيت لم يبر على ذهاب ساعة الا اكثر من الليل وان لم ينو شيئا فهو على ذهاب ساعة وانا البيوتة اذا حلف لا يبيت مع فلان او لا يبيت في مكان فلان فالمبيت الليل حتى يكون فيه اكثر من نصف الليل وان كان اقل لا يحنث وسواء كان نام في الموضع او لا لان البيوتة عبارة عن الكون في مكان اكثر من نصف الليل الا ترى ان الانسان يدخل على غيره

ليلا ويتم عنده فظعنه من الليل والانتقالات عنده فاذا
اقام اكثر الليل فقال بات عنده ويقال فلان بات في منزله
وان كان في اول الليل في غيره ولا يعبر النوم لان اللفظ لا
يقتضيه لغة كما لا يقتضي الغفلة فلم يكن شرطا فيه وقال
ابو سليم عن محمد في رجل حلف لا يبيت الليلة في هذه الدار
وتذهب تلك الليلة ثم بات بقية ليله قال يحنث لان
البيتوتة اذا اقامت بفعل على اكثر الليل فقد حلف على ما لا يقدر
فلا تنعقد يمينه **فصل** واما الحلف على الاستخدام
اذا حلف الرجل لا يستخدم فلانا فله ان يخدمه ولا ينوي له
فجعل الخادمة تخدمه فهي ان يامرها فتنحث لانه لما ملكها فقد
تركها على الاستخدام السابق ولانه لما لم ينوها فقد استخدمها
دلالة وان لم يوجد فضاء صريحا فان كان الحلف على خادمة
لا يملكها فخدمته بغير امره لم يحنث لعدم بقاء الاستخدام ليكون
التمكن من الخدمة بقاء على الاستخدام والتعذر بفعل المكن
دلالة لان الاستخدام بمجاورة بغير اذنه فلا يمكن
اثباته من طريق الدلالة حتى لو كان ابن خادمته التي كانت تخدمه
عند الحلف فخدمته بغير امره قيل لم يحنث لانه بانتهاء
استخدامها السابق فقد وجد منه بغير استخدام فلا يحنث ولو
حلف لا تخدمه فلانة فخدمته بامره او بغير امره وهي خادمته
او خادمة غيره حنث لانه عقد اليمين على فعلها ولو قدمتها
لا على فعله ولو استخدامها وقد وجد كل شيء من عمل يسمى لو
خدمته لان الخدمة عبارة عن عمل البيت الذي يحتاج اليه في
العادة وان حلف لا يستخدم خادما لفلان فسأله وهو ان يسأل اياها
وان يذكر اليها ولم تكن له نية فمن حلف حنث ان فعل ذلك
او لا الا ان يكون على حين حلف لا يستعين به فيجيبه فلا

حنث

يحنث حتى يعينه لانه قد يعينه على فعله وهو الاستخدام وقد
استخدم وان لم يجبه فان على ان يخدمه فقد نوى ما يحتمله كلامه
فصدق ديانة والمولى لا يجد مني غلام لفلان فقد يجمع الذكر
والانثى والصغير والكبير اذا كان الصغير ممن يقدر على الخدمة
فصل الحلف على المعرفة واذا الحق وتنفيه
اذا حلف على انسان لا يعرفه وهو يعرفه بوجهه لكنه لا يعرف اسمه
فقد بر في يمينه ولا يحنث لانه اذا لم يعرف اسمه فلم يعرفه بدليل ما روي
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سأل رجلا عن رجل وقال له هل
تعرفه فقال الرجل نعم فقال له هل تدري ما اسمه فقال لا فقال
انك لم تعرفه ولانه اذا لم يعرفه باسمه فان عرفه بوجهه لم يكن عارفا
له على الاطلاق بل من وجه دون وجه ومن شرط حنثه المعرفة
على الاطلاق ولم يوجد فلا يحنث وقال خلف ابن ايوب عن محمد
في رجل تزوج امراة ودخل بها او لا يدري ما اسمها فحلف انه لا يعرفها
لا يحنث لما بينا ولو ولد له ولد فاخرجه الى جاره ولم يكن سماه
بعد فحلف جاره هذا لا يعرفه لا يحنث لانه لم يعرف اسمه بعد اذا حلف
ليأخذن من فلان حقه او ليقبضن حقه فاخذ منه بنفسه او بوكيله
او احدهما من ضامن عنه او تحتال عليه بالمطلوب برئ لان الحقوق
لا تقضى لا ترجع الى الماء بل ترجع الى الامر لكان فتقرر كل الطلاب
بقبضه معنى وكذا القبض من وكيل المطلوب او كفيله او المحتال
عليه باذنه فتضاف منه حقيقة الى الطالب ولو قبض من رجل بغير امر
المطلوب او كانت الكفالة او الحوالة بغير امره حنث في يمينه ولم يبر
لانه لم يقبض من المطلوب حقه في الوجهين جميعا الا انه يجعل قابضا
منه معنى في موضع الامر ويجعل القبض من الغير كالقبض منه فاذا
لم يكن دلك باذنه لم تكن الاضافة اليه لانه لم يرجع الى الدافع الذي
اعطاه حتى يؤدي منه فبقي حقه فلم يبر وكذا لو كان الحالف هو

الذي عليه المال فحلف ليقضينه فلانا حقه او ليقضين فلانا ما عطاه
ففلسه او برسوله او لما حاله عليه او ايرضين فلانا فانزه الطالب
فرا خالف في يمينه لان متعلق القضاء الاتعلق بالفاعل فتتعلق
بالامر فكان هو القاضي العطي من حيث المعنى ولو كان ذلك بغير
امره حنث الحالف لانه لم يقض حقه ولا اعطاه اصلا وذكر الاترى
انه لا يبرح الدائن عليه بملا ولو قال الحالف في يميني لوجبي اردت
ان يكون ولك نيتي كان كما قال فان لم يفعل ذلك بنفسه حنث
لانه شدد على نفسه فلا يصدق في القضاء فان كان المطلوب حلف
ان لا يعطيه فاعطاه على احد هذه الوجوه حنث فان قال انما اردت
ان لا اعطيه انا بنفسي لم يبر في القضاء وبين فيما بينه وبين الله
تعالى الا ان يعطا بفعله وبغير فعله سواء في التعمد فيتعلق بهما
اليمين فاذا نوى ان لا يعطيه بنفسه فقد نوى خلاف الظاهر
واراد التخفيف على نفسه فلا يصدق في القضاء ولو اخذ به توبا
او رضا فتتبع الرهن وتوكيله قبض المال لانه يصير مقبوضا ما نفذ
الرهن كما يصير مقبوضا ما نفذ بنفس الحق ولو حلف الطالب لما فذن
ماله منه او ليقبضنه او ليبرئنه ولم يوقت فابراه من المال
او وهبه له حنث في يمينه لان الابراء ليس بقبض ولا استيفاء فعلت
شرطا البر فحنث ولو كان وقت وقتا فقال اليوم او الى كذا وكذا
فابراه قبل ذلك او وهبه لم يحنث اذا جاوز ذلك الوقت وعند ابي يوسف
يحنث بناء على ان اليمين الموقتة يتعلق انعقادها بآخر الوقت
عندهما كأنه قال في آخر الوقت لا قبضن ديني ولا قبرن عليه فينعقد
اليمين وتنعقد عنده بيمينه اصل المسئلة اذا حلف ليقبرن المال
الذي في هذا الكوز اليوم فاهريق المال قبل ان ينقضي اليوم لم تقدم فان
تتبع العين فوجده زيوفا او بهرجة لم يحنث وتتعذر يمينه سواء كان
الحالف على القبض او على الدفع لانها من جنس حقه من حيث الاصل

فلام

الاترى

الاترى انه يجوز اخذها في ثمن الصرف فوقع بها الاقتضاء وان كانت ستوقة
فليس هذا بمتفق لانها ليست من جنس الدراهم لهذا لا يجوز ان يجوز بها
في الصرف وكذا الورقا التوب الذي اخذ عن الدين بجيد او بستوق كان
تدبر في يمينه وهذا متجه لان الجيد لا يتنوع صحما للقبض وكذا المستوق
يتنوع فيقضه ثم يبطل لعدم الاجازة فاحملت اليمين فلا يتصور
الحنث بعد ذلك وكذا قالوا اذا اشترى بدراهم عبدا بيعا فاسدا
وقبضه فان كان في يمينه وفاء بالحق لتوقف قابض له بنية ولا يحنث
وان لم يكن فيه وفاء حنث لان المغبون في البيع الفاسد اليمنة لا المسمى
ولو غصب الحالف ما لا يتملك بيعه بر لانه وقع الاقتضاء به وكذا لو
استهلك له دنانير او عروضا لان اليمنة تجب في ذمته فيصير قابضا لها
وقال محمد اذا قال لم ازن من فلان او لم ابتع مالي عليه في كيس
او قال ان لم ابتع مالي عليك دراهم او بالميزان او قال ان لم اقبض
دراهم فقام من الدراهم التي لي عليك فاخذ بذلك عرضا او شيئا مما
يوزن مما لا يعرف وزنه تبين حنثه لانه لما ذكر الوزن والكيس
والدراهم فقد وقت يمينه على حين حنثه فاذا اخذ ما عنه
حنث **فصل** واما الحلف على الهدم قال ابن سماعة
سمعت ابا يوسف قال في رجل قال والله لا هدمن هذه الدار
فان هدم سقوفها بر لانه لا يقدر على ان يزيل اسم الدار
بالهدم لانه لو هدم جميع بنائها لكان ذلك يسمى دارا لما ذكرنا
انما اسم للعرصة فحملت اليمين على الكثير قال محمد اذا حلف
ليهدمن هذا الحائط او ليهدمن سقفه اليوم ينقض بعضه او هدم
بعضه ولم يهدم ما بقي حتى مضى اليوم يحنث قال والهدم عندنا
ان يهدم حتى يبقى منه ما لا يسمى حائطا لان الحائط يكون عدمه
حتى يزول الاسم عنه فوقعت اليمين على هذا فلان الدار فان
بقي هدم بعضه صادق وديانة لان ذلك يسمى تهدما بمعنى الكسر

ولو حلف لیکسرن هذا الحایط فکسر بعضه بر لانه یقال له حایط
مکسور فلا یعتبر ما یزیل اسم الحایط فالحاصل ان هذا الفاعل
ثلاثة الهدم والنقض والکسر والمسایل مبنیة علی معرفة معنی
کل منزه فالهدم اسم لازالة البناء لانه ضد البناء فان فعل فالحایط
فعلا ینظر ان بقی معه ما یسمی بنیانا بعد لانه لا وجود للشیء مع
وجود ما یفاده وان لم یبق ما یسمی بنیانا بر لمحتقة فی نفسه
قال الله تعالی ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع
والمراد لتعطلها وکذلک النقض یقال لنقض بیته ای ازاله
ولو نقض بعض الحایط او هدم بعضه وقال عنیت به البعض
صدق دیانة لانه نوی محتمل الخصوص وانه محتمل لا یعتبر قضا
لانه عدول عن الکلام والکسر عبارة عن احداث صدع او شق فیما
صلب من الاجسام فتزل الحنث فیما استمر فیها فاذا ثبت فیه
هذا فتدبر فی یمینه وان بقی الترکیب والنظم الموفق

فصل

واما الحلف علی الضرب والقتل قال المعلی سالت محمدا عن رجل
حلف بطلاق امراته لیضربنها حتی تقتلها او قال حتی تموت فضربها
بیده ولا نیة له قال ان ضربها ضربا شدیدا کما یشد الضرب بید
فی یمینه لانه یراد بمثل هذا القول فی العادة شدة الضرب
وفی الوقت قال محمد وان حلف لیضربنها حتی یغشی علیها او یقول
لم یقل بعد ذلک لم یحنث فی یمینه لانه قد یحدث عند شدة الضرب
غالبا وهو الغشی وجوده للبر وان حلف لیضربنها ضربا شدیدا وکل ضربا بالغ
فعناه ان یضربه فی کل مرة شدیدا ان یجد وا وبا طل لانه لا یمکن وجوده
علی الحقیقة وهو الضرب بعد کل ضرب وبا طل لان العبد لا یحمل
بعد ذلک فلا یکون الموفی لو ضربه ابدا محمل الضرب علی الشکایة
للعرف ولا یکون المضروب هذا بعد الشکایة ای لا یحمل الضرب
علی قول الشکایة لان الیمین الواقعة علی فعل مطلقا یتزمان

لا یتوقف

لا یتوقف علی نفسه فیطلق فان شکی الیه فضربه مرة شکی الیه فی
ذلک الشهر مرة اخری فالموفی یعلم انه فی ذلک الشهر او لا یعلم فذلک
سواء ولیس علیه ان یضربه للشکایة الثانیة لانه قد ضربه فیما
مضی مرة واحدة ولا یتعلق بالفعل الواحد الذی وقعت الشکایة عنه
اکثر من ضرب واحد فی العرف فلو قال ان اخرتنی بدینک درهم
فاضربه مرة بعد اخری لا یجب الا درهم واحد وان کان الثانی اخبارا
کالاول کذا هذا قال ابو علی سالت محمدا عمن حلف لیقتلن
فلانا الغداة فقتله من قال نویت ان علی نفسه فی القتل
قال اری علیه فی القضاء انهم یریدون بهذا التشدید
القتل دون تکریره لعدم تصوره وقال ابن سماعة عن ابی یوسف
فیمن قال لامراته ان لم اضربک حتی اترکک لا حیة ولا میتة فعلیه
ان یضربها ضربا بوجعها فاذا فعل ذلک فقد بر لان المراد منه ان
لا یترکها حیة سلیمة ولا میتة وذلک بالضرب الشدید فینصرف الیه
وقال محمد فیمن حلف بالطلاق لقد سمع فلانا یطلق امراته
الف مرة وقد سمعه طلقها ثلاثا بدین فیما بینه وبین الله تعالی
ان الثلاث حلها حکم الالف فی لا یتباع ولا نه یراد بمثله الکثرة
الطلاق فی العادة وهو الثلاث ولو قال امراته طالق ان لم
یکن لفق فلانا الف مرة وقد لفقه مرارا کثیرة الا ان ذلک لا یکون
الف کرة وانما اراد کثرة اللقاء ولم یرد العدد ولم یرد العدد الی
او بینه لان مثله لا یذکر فی العادة والعرف للتکثیر دون العدد
الخصوص قال الله تعالی استغفر لهم او لا تستغفر لهم الایة لیس لک
علی عدد السبعین بل ذکره للتکثیر کذا هذا ولو قال والله لاقتل
فلانا بالکوفة او قال والله لاذبحن فلانا بالکوفة فضربه
الحالف ببغداد فمات بالکوفة او زوجه الولی امراة کثیرة ببغداد
فبلغنا الخبر بالکوفة فاجازت حنث فی الیمین جمیعا ولا کفارة
علی الزوجان فقال لا افعلن ذلک یوم الجمعة فمات یوم الجمعة

ممتق عبده لهذا المعنى كذا هذا **فصل** واما الحلف على
المفارقة والوزن وما اشبه ذلك اذا حلف لا يفارق غريمه
حتى يستوفي ما عليه فاشترى منه شيئا على ان البايع بالخيار ثم
فارقه حنث لان الثمن لم يستحق على المشتري فلم يصر مستوفيا
ولو اخذ به رهنا او كفيلا بثمن غير برأة المكفول عنه ثم فارقه
حنث لان الحق في ذمة الغريم بحاله لم يستوف فان هلك الرهن
قبل الافتراق برئ يمينه لانه صار مستوفيا وان هلك بعد الافتراق
لم يبر لانه فارقه قبل الاستيفاء فحنث قال ابو يوسف في رجل
له على امراة دين فحلف لا يفارقها حتى يستوفي دينه ثم تزوجها
عليه وفارقها وكانت عقدة النكاح جايزة فتدبر في يمينه
لانه تزوجها في ذمته بالنكاح مثل دينه وصار قصاصا فحمل
مستوفيا وان كان النكاح فاسدا ولم يدخل بها حنث اذ لها لم
يجب فلم يصر مستوفيا فان دخل بها قبل ان يفارقها ومهر مثلها
مثل الدين او اكثر لم يحنث لان المهر وجب عليه بالدخول فصار
مستوفيا فان كان العقد صحيحا ووقعت الفرقة بسبب من قبلها
وسقط مهرها وفارقها لم يحنث لانها لم تجب الواجب بالعقد قد سقط
وانما عاد له دين بالفرقة بعد الحلال اليمين فلا يحنث ولو حلف
ليقبضن ما اعطاه غدا فان كانت وازنة حنث لانه حلف على
الوزن والوزن فعله ولم يفعل وقال ابن سماعة عن ابي يوسف
اذا حل والله لاقتضين مالي عليك الا صبيعا وله عشرة دراهم
وعلى الطالب لرجل خمسة فامر الذي له الخمسة هذا الحالف ان
يجيب المطلوب بخمسة التي عليه ويجعلها قصاصا ورد فلان
المطلوب الى الحالف خمسة لكانه قال اذا كان سواء فهو جايز
ولا يحنث لان الاستيفاء وقع واحدة يقع على المقتضى ماله واحدة
وان تفرق الوزن الا ترى ان الدين اذا كان نسا لا كيلا لا يكيلا وزنه

ثنت الحالف وان كان حلف ليقبضن ذلك بالكوفة او يوم الجمعة
لكان ما ذكرنا من قول ابي يوسف وانما كان ذلك لان الفعل الذي هو
القبض انما وجد ببغداد ويوم السبت لكنه غير موصوف بصفة لاضافة
الى الحالف وانما يصير موصوفا بالاضافة وقت ينوي خرة وهو
رفوف الروح وذلك وجد بالكوفة يوم الجمعة فحنث في يمينه
نظيره لو قال ان خلق الله تعالى لفلان ابنا في هذه السنة فعبدي
حر فحملت له ولد في هذه السنة حنث وان كان خلق الله تعالى آزليا
لكن الاضافة الى المخلوق انما تثبت بعد وجوده اثره وبوجود الولد
لذا هذا النكاح في عرف الشرع اسم لما يفيد الحل وذلك انما يوجد
بعد الاجازة وكذا البيع اذا اشترى عبدا بغير اذن مولاه ثم بلغ
المولى فاجازه فانه يشتري يوم اجازة المولى لانه يوم ثبوت الملك
وقال محمد البيع الموقوف والفاسد انما يبايع يوم باع ويشتري
يوم اشتري وقال في القتل كما قال ابو يوسف لمحمد ان الملك بعد
الاجازة يتعلق بالعقد كما يتعلق به عند اسقاط الخيار ولابي
يوسف ان الاحكام لا تتعلق بالعقد الموقوف وانما تتعلق
بالاجازة ولو كانت العزبة قتل ابيض ومات بالكوفة او يوم
الجمعة لا يحنث وان وجد القتل لعتاق الى الحالف يوم الجمعة
لان هذا القتل وجد سنة قبل ابيض فلا يتصور امتناعه من
اتصافه بصفة الاضافة والانسان لا يمتنع بنفسه عما ليس في
وسعه الامتناع عنه او بمقصود الحالف الا ترى انه لا يحنث لو ان الوالد
لا يكن نفقة الولد وهو موسر فانفق النفقة من ساعته لا يحنث
وان وجد السكني وعرف بدلالة الحال انه اراد منع نفسه من
قتل عتاق الى الحالف باشره بعد ابيض نظيره ما ذكر محمد انه
لو قال لامراته ان طلقتك غدا فانت طالق ثم قال لها ان طلقتك بعدي
حرمتها غدا فطلقت لم يقع عبده ولو قال لها ان طلقتك
فعبدي حر ثم قال لها اذا جاء غد فانت طالق فجاء غد فطلقت

لواحدة واحدة وقد تبقى الخمسة حسنية والخمسة بالمحاسبة وقد
روى ابن رستم عن محمد فيمن حلف والله لاخذن مالي عليك الا مرة
واحدة فوزن خمسماية فاخذها ثم وزن خمسماية فاخذها فقد
اخذها مرتين واحدة لان هذا لا يحد مستقرا قال وكذلك لو جعل
يزنها دراهما درهما وقال محمد في الجامع اذا كان له عليه الف فقال
عبده حر ان اخذتها منك اليوم درهما دون درهم فاخذ منها خمسة
دراهم ثم لم ياخذ ما بقي حتى غربت الشمس لم يحنث حين اخذ الخمسة
لان ليمينه ما وقعت على اخذ الكل مستمرا بل على اخذ البعض لان
كله من التبعيض ولو قال عبده حر ان اخذتها اليوم درهما درهما
درهم فاخذها في اول النهار دفعة منها في اخره البتة لانه
اضاف الاخذ الى الكل فتقيد اخذ الكل في يومه مستمرا وقال
ابو حنيفة اذا حلف لا يفارقه حتى يستوفي ماله عليه فهرب او كاسره
ملي بنفسه او منعه منه انسان كرها حتى ذهب لم يحنث لانه
لانه انما حلف على فعل نفسه وهو مفارقته اياه ولم يوجد منه فعل
المفارقة ولو كان قال لا افارقك حتى اخذ مالي عليك حنث
لانه حلف على فعل الغير وقد وجد

فصل

الحالف على ما لفلان الى غير الحالف لملكه او غيره وحمل الكلام فيه ان
الحالف لا يخلو اما ان اقتصر على الاضافة واما ان جمع بين الاضافة
والاشارة والاضافة لا تخلو اما ان تكون اضافة ملك او اضافة
نسبة من غير الملك فان اقتصر في يمينه على الاضافة والاضافة
اضافة ملك فيمينه على ما في ملك فلان يوم يفعل ما حلف عليه
بحنث سواء كان الذي اضافه الى ملك فلان في ملك فلان يوم حلف
او لم يكن مما حلف لا يأكل طعام فلان او لا يشرب شراب فلان
او لا يدخل دار فلان او لا يركب دابة فلان او لا يلبس ثوب فلان
او لا يكلم عبد فلان او ان لم يكن شيء منها في ملكه ثم استحدث الملك

منها

منها هذا جواب ظاهر الرواية في الاصل اي ما دامت ولواحدى
الروايتين عن ابي يوسف وعن ابي يوسف رواية اخرى لان الاضافة
اذا كانت فيما يستحدث الملك فيها كالاضافة في العادة فاما اليمين
على ملكه يوم يفعل كالطعام والشراب وان كانت الاضافة فيما
لا يستدام فيه الملك ولا يستحدث في ساعة فساعة عادة فاليمين
على ما كان في ملكه يوم حلف ولا خلاف انه اذا حلف لا يكلم زوج
فلانة او امرأة فلان او صديق فلان او ابن فلان او اخ فلان
ولا نية له ان كان له على ما في ملكه يوم حلف ولا ينفع على ما يحدث
من الزوجية ونحوها فيفرق في ظاهر الرواية بين الاضافتين وسوى
بينهما في النوادر ووجههما ان الاضافة تقتضي الوجود حقيقة
اذ الموجود يضاف لا المعدوم فلا يقع بيمينه الا على الموجود يوم
الحلف لهذا وقعت على الموجود في احدى الاضافتين وهي اضافة
الملك كذا في الاسرار وجه ظاهر الرواية والفرق بين الاضافتين
ان اضافة الملك عند سببه على مذكور يضاف الى فلان في الملك
يطلق عن الحيثية وبي لم تكن مضافا اليه بملك كان وقت الحلف
او بملك مستحدث ولا يجوز تقييد المطلق الا بدليل وقد وجد من
الاضافة عند الفعل ضمنت في اضافة اليمين قام دليل التقييد
وهو ان اليمين انما تنعقد باليمين عرفا وعادة لما بنيي ان العقد
على الموجود وصار كما لو ذكرهم باسمائهم او اشار اليهم واما الملك
فلا يقصد باليمين لذاته بل لما لك فيزول مزوال الملك وابو يوسف
على ما روي عنه ادعى التقييد المطلق بالعرف وقال استحدث
الملك في الدار وكونها غير متعارف بل هو على حكم النذر حتى يقال
لو دار اول ما تشتري او دار ما تباع وتقييد المطلق بالعرف جائز
تنعقد اليمين فيها بالموجود وقت الحلف للعرف بخلاف الطعام
والشراب ونحوهما لان استحداث الملك فيهما متعارف فلم يوجد

دليل التقييد بالجواب ممنوع بل العرف على الوجه المذكور
ممنوع بل العرف مشترك فلا يجوز تقييد الحلف بعادة مشتركة
ولو حلف لا يدخل دار فلان فما الصحيح انه على هذا الخلاف لا بل
اضافة تعذر فيها اللام فكان الفعلان على الاختلاف في
اضافة الملك من الطعام والثوب ونحوهما اذا كان المحلوف عليه
في ملك الحالف وقت الحلف فحنث بفعله لا يحنث بالاتفاق
واما في اضافة النسبة من الزوجية والعبودية ونحوهما اذا طلق
زوجته فبانت منه او عادى صديقه ثم كلمه وكرر في الجامع
الصغير لا يحنث وذكر في الزيادات يحنث وقيل المذكور في الجامع
قولهما والمذكور في الزيادات قول محمد ووجه المذكور في الزيادات
ان اليمين وقعت على الوجود وقت الحلف لتحصل البر فيما لو عود
اليه فتعلقوا الحكم بالمعرف لا بالاضافة وهو المذكور في الجامع
ان الانسان قد يمنع نفسه بكلمة يراد لعينها وقد يمتنع
لعين في زوجها فلا تسقط اعتبار الاضافة مع الاحتمال وكرجع
الى اضافة الملك والاشارة فان قال لا اكلم عبد فلان هذا
اولا ادخل دار فلان هذه ونحوه فباع عبده او داره او دابته
او ثوبه فكلمه او دخل او ركب او لبس لم يحنث وقول ابي حنيفة
الاول يعني عند ذكر الشيء خاصة وعند محمد يحنث الآن يعني
ما دامت ملكا لفلان فيما يعتبران الاشارة والاضافة جميعا
وقت الفعل للحنث فما لم يوجد لا يحنث ومحمد يعتبر الاشارة
دون الاضافة فاما في اضافة النسبة فلا بد من قيام الاضافة
وقت الفعل للحنث بالاجماع حتى لو حلف لا يكلم زوجة فلان
هذه او صديق فلان هذا فبانت او عاداه فكلمه يحنث محمد
يقول بسلامة الحلف من الاضافة والاشارة كلاهما واحدة منهما
للتعريف والاشارة ابلغ في التعريف لانها تحصل العين وتقطع

الشركة

الشركة فتلغوا الاضافة كما في اضافة النسبة وكما لو حلف
لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ يحنث لما قلنا الحالف
لما جمع بين الاضافة والاشارة لزم اعتبارهما اما الحكم لان تصرف
العاقل محمول على الاعتبار واما الحكم اعتبار الاضافة لقيام وجود الاشارة
لانه باليمين منع نفسه عن مباشرة المحلوف عليه والظاهر ان
العاقل لا يمنع نفسه عن شيء منفعة وكرامة باليمين الا لداع يدعو اليه
وهذه اليمين لا تتصور بالمنع لذواتها بل لعيني في المالك اما
الدار ونحوها فلا شك فيه وكذا العبد لانه لا يقصد بالمنع
لحسنه وانما يقصد به مولاه وقد زال بزوال الملك عن المالك فصار
كما لو قال ما دامت ملكا لفلان كحلال المرأة والعتق لانهما
يقصد ان بالمنع لانفسهما فتتعلق اليمين بذاتهما والذات لم
تتقيد لها بالبينونة والمعاداة فيحنث كما لو حلف لا يكلم هذا الشاب
فكلمه بعد ما صار شيخا ولو حلف لا يكلم فتاة الطيلسان فباع
الطيلسان فكلمه حنث لان الطيلسان ما لا يقصد بالمنع وانما يقصد
به ذات صاحبه وانها باقية وذكر محمد في الزيادات اذا حلف
ان يركب دواب فلان او لا يلبس ثيابه او لا يكلم غلمانه ان ذلك على
ثلاثة لانه اقل الجمع الصحيح وكذا لو قال لا اكلم غلمان فلان او لا اشرب
اسرية ان ذلك على ثلاثة اغلمة وثلاثة اسرية لما قلنا ويعتبر
قيام الملك فيهما وقت الفعل لا وقت الحلف وفي ظاهر الروايات
فان قال اردت جميع ما في ملكه من الاغلمة لم يدين في القضاء لانه
خلاف ظاهر كلامه كذا ذكر القدوري وذكر في الزيادات يدين في
القضاء لانه نوى حقيقة ما تلفظ به فصدق كما اذا حلف
لا يتزوج النساء او لا يشرب الماء او يكلم الناس وهو لكبد نوى فان
كانت اليمين على امرأة فلان او بنى فلان او غلمان فلان لا يحنث
ما لم يكلم الكل منهم على الحقيقة لان اللفظ يتناول الموجودين

وقت الحلف لان هذه اضافة لسببه وقال ابو يوسف ان كان
ذلك مما يحصى باليمين على جميع ما في ملكه لانه صار معرفا بالاضافة
ويكفي استيعابه ولكان كالمعرف بالالف واللام وان كان لا يحصى
الا بكلفة بان كان له دراهم كثيرة لتعذر استغراق الجنس فيصرف
الى ادناه كقوله لا اتزوج النساء ولم تحانث من مسائل العقد الاول
كما قال حلف إني بوب سألت اسدا عمن حلف لا تزوج بنت
فلان او بنتا لفلان فولدت بنتا ثم بنت فتزوجها او قال
والله لا اتزوج من بنات فلان ولا بنات له ثم ولد له او قال
والله لا اشرب من لبن بقرة فلان ولا بقرة له ثم اشترى بقرة
فشرب من لبنها او قال لصغير والله لا اتزوج من بناتك فبلغ فولد
له فتزوج منهن اجيب ثم لا او قال لا اكل من ثمرة شجرة فلان ولا
شجرة لفلان ثم اشترى شجرة فاكل من ثمرها قال اما اذا حلف
لا تزوج بنت فلان ولا يشرب من لبن بقرة فلان ولا ياكل من ثمرة
شجرة فلان فلا يحنث في شيء من هذا واما قوله لا اتزوج بنتا من
بنات فلان وبنتا لفلان فانه يحنث ويلزمه اليمين في قول ابي
حنيفة واما اذا قال لا يحنث لانه حلف يوم حلف على ما لم يخلق
مال فلف وسألت الحسن فقال مثل قول ابي حنيفة لابي حنيفة
انه قال لا اتزوج بنت فلان يتبعني بنت موجودة في الحال
فلم تعقد اليمين على الاضافة فيعتبر وجودها يوم حنث
كقوله عبدا لفلان واما اسد فانه اعتبر وجود المحلوف عليه
وقت اليمين فما كان معدوما لا تتم الاضافة فيه فلا يحنث
وقال حلف سألت اسدا عن رجل قال لا اتزوج امراة من اهل
هذه الدار وليس لهذه الدار اهل لم اسكنها قوم فتزوج منهم فقال
يحنث في قول ابي حنيفة ولا يحنث في قولي بناء على اعتبار الاضافة

فصل واما النوع الثاني فهو الحلف على امور شرعية

وما

وما يقع منها على الصحيح والفاسد او على الصحيح دون الفاسد
مثل البيع والشراء والهبة والعارية والتخلي والعطية والصدقة
والقرض والرقبة والصلاة والصوم ونحو ذلك اذا حلف لا يشتري
دهبا ولا فضة فاشترى دراهم او دنانير او انية او مصوغا او غير ذلك
مما هو موهب او فضة كنت في قول ابي يوسف وقال محمد لا يحنث
في الدراهم والدنانير والحاصل وجنس هذه المسائل اذا كان ابو يوسف
يعتبر الحقيقة ومحمد يعتبر العرف لمحمد ان اسم الذهب والفضة
اذا اطلق لا يراد به الدراهم والدنانير عرفا لانه يسبق الى الافهام
عند ذكرهما حلية ولهذا لا يطلق اسم الذهب والفضة على الاباريق
انه اسم الذهب والفضة يقع على الكل لانه اسم جنس وكونه
مضروبا او مصوغا او تبرا اسم النوع له واسم الجنس يتناول الانواع
كاسم الادمي والدليل عليه قوله تعالى والذين يكنزون الذهب
والفضة الآية ودخل تحت هذا الوعيد المضروب وغيره بعد ان يكون
خالصا في قول ابي يوسف وقال محمد ان اشترى شيئا يسمى باسمه
خاصا لا يحنث فان كان باسمه لا يسمى بهذا الاسم يحنث وبائع التبر
لا يسمى بهذا الاسم ولهذا اسم الحديد لما اسم يخصها فلا يدخل
تحت اليمين لابي يوسف ان الحديد اسم جنس يتناول المعمول
وغيره وقال في الذهب والفضة ان كانت له نية فيما بينه
وبين الله تعالى فالنية في هذا واسعة لانها تخصص المذكور وقال
في باب الحديد او قال عنيت التبر فاشترى سبائك لم يحنث ولو قال
عنيت مما ما اشتري سيفا او ابرا او سكاكينا وسبائك لم يحنث
ويدين في القضاء هذا كله على مذهبه لان الاسم عنده عام
فاذا نوى شيئا منه بعينه جاز فقد عدل عن ظاهر العموم فيصح ما بينه وبين الله
في القضاء وان صدق فيما بينه وبين الله تعالى قال محمد في الزيادات
لو حلف لا يشتري حديدا ولا نية له فاشترى شيئا غير معمول وانا

من آنية الحديد او مسامير او كانون حديد بخيث لان نابع السلاح
ونحوه لا يسمى حدادا والذي يبيع ما وصفت لك يسمى حدادا وقال
ابو يوسف ان اشترى بابا حديدا او كانون حديد او انا حديد
مكسورا او نحو ذلك مكسور دقيق فابو يوسف اعتبر الحقيقة وهو
ان ذلك كله حديد فتناول اليمين ومحمد اعتبر العرف ونوى انه
لا يسمى حديدا في العرف حتى لا يسمى بائعه حدادا قال ابو يوسف
ولو حلف لا يشتري تمرا صغيرا فاشترى طست صغير اكبيرا او ثورا حنث
وكذلك عند محمد فاما عند ابي يوسف فالاعتبار للحقيقة واما عند
محمد فلان بائع ذلك يسمى صغارا وقال محمد لو اشترى بلوسا
لا يحنث لانه لا يسمى صغيرا في كلام الناس ولو حلف لا يشتري صوفا
فاشترى شاة على ظهرها صوف لم يحنث والاصل فيه ان من حلف
لا يشتري شيئا فاشترى غيره ودخل المحلوف عليه في البيع يتبعا لا يحنث
وان دخل مقصودا يحنث والصوف لما لم يدخل في العقد مقصودا
بل التبعية لم يتناول الصوف وانما دخل في العقد تبعا للشاة
وكذا لو حلف لا يشتري بيضا او حنطا او فقاعا فاشترى دارا لم يحنث
لان البناء يدخل في العقد تبعا لدخوله في العقد ويغير بنيته
فلم يكن مقصودا بالعقد ولو حلف لا يشتري نخلا فاشترى
ارضا فيها نخل دون النخل ثمرة وشرط المشتري الثمرة يحنث لان
الثمرة دخلت في العقد مقصودا لا على وجه البيع الا ترى انه لو لم
يسمها لا تدخل في البيع ولذا لو حلف لا يشتري بقلا فاشترى ارضا
فيها بقل واشترط المشتري البقل يحنث لدخول البقل في البيع مقصودا
لا بتبعا ولو حلف لا يشتري لحما فاشترى شاة حية لا يحنث لان العقد
لم يتناول لحمها لان لحم الشاة الحية حرام لا يحنث لان العقد لم يتناول
لحمها لان لحم الشاة الحية حرام لا يجوز العقد عليه وكذا لو حلف
لا يشتري زيتا فاشترى زيتونا لان العقد لا يقع على الزيت

الا يشتري انه ليس في ملك البايع وعلى هذا قالوا فيمن حلف لا يشتري ثقبا
ولا خوصا فاشترى بوريا او زنبيلا من خوص لم يحنث لان الاسم
لا يتناول ذلك وكذا لو حلف لا يشتري لحما فاشترى شاة حاملا
بجدي او حلف لا يشتري بيضا فاشترى ما اسمه حاملا او حلف
لا يشتري لبنا فاشترى شاة في ضرعها لبن او حلف لا يشتري دقيقا
فاشترى حنطة وقالوا لو حلف لا يشتري شعيرا فاشترى لنطة
فيها شعير لم يحنث لان الشعير ليس بمقصود عليه بمقصود واما يدخل
في العقد تبعا بخلاف ما اذا حلف لا يأكل شعيرا فاكل لنطة فيها
شعير لان الاكل فعل فاذا وقع في عينين لم يتبع احدا هما للاخرى
فاما الشراء فعقد وبعض العين بمقصودة وبعضها غير بمقصودة
فصار كان قول ابي يوسف الاول اذا حلف لا يشتري صوفا فاشترى
شاة في ضرعها لبن لا يحنث قال لان الصوف ظاهر تناوله العقد
فاما اللبن فباطن فلم يتناوله وهم اربع فسوى بينهما في ايمانهما وان حلف
لا يشتري دهنا فاشترى على دهن جرت عادة الناس ان يدهنوا به
به فان كان مما يبقى في العادة ان يدهنوا به مثل الزيت والبزر
ودهن الخروع ودهن الاكارع لم يحنث لان الدهن عبارة عما يدهن به
والايمان محمولة على العادة فحملت اليمين على الادهان الطيبة
وان حلف لا يدهن بدهن ولا نية له فادهن بزيت حنث لان
ادهن يسمى لانا الزيت لوضع بالطيب صار دهنا باجراء مجرى الادهان
من وجه ولم يجره مجراها من وجه حيث قال في الشراء لا يحنث وفي
الادهان يحنث فاما السمن فانه لا يدهن به عادة فلا يحنث ولو حلف
لا يحنث وكذا لدهن الخروع والبزر ولو اشترى زيتا للطبخ فاطبخ له
حتى حلف لا يحنث لانه نوى المطبوخ بالنار والزيت قد يدهنون به
كسائر الادهان ولو اشترى دهنا حلف لا يشتري بنفسجا او خاذكر في
الاصل اذا حلف لا يشتري بنفسجا انه على الدهن دون الورق

وعلى هذا عادة اهل الكوفة انهم اطلقوا التشبيه يراد به الرهن
على ما في عرف غيرهم فالاسم على الورق فتحمل اليمين عليه والكرخي
حمله عليهما وفي رواية عن ابي يوسف اذا كتبا والورد لهو على الورق
دون الرهن لان ينوي الرهن فيدين فيما بينه وبين الله تعالى
وفي القضاء لان اسم الورد والكتاب اذا اطلق يراد به الورق لا الرهن
وذكر في جامع الصغير ان التشبيه على الرهن والورد على ورق لورد
وجعل في الاصل الخيري مثل الورد والكتاب محمله على الورق ولو
حلف لا اشتري بزا فاشتري دهن بزرجنة وان اشتري حنا
لم يحنث لان اطلاق اسم البز يقع على الدهن لا على الحب ولو حلف
لا يبيع ولا يشتري فامر غيره ففعل فحانث الكلام عليه فيمن حلف
على فعل فامر غيره ففعل ان المحلوف عليه لا يخلو اما ان كان له
حقوق اولا فان كان له حقوق فاما ان ترجع حقوقه الى الفاعل
او الى الآمر فان كانت ترجع الى الفاعل كالبيع والشراء والاجارة
والبضعة لا يحنث لان حقوق العباد اذا كانت راجعة الى فاعلها
لا الى الآمر كانت العقود مضافة الى الفاعل لا الى الآمر حتى ان
الفاعل هو العاقد في الحقيقة لان العقد فعله وانما هو في
حكم العقد شرعا لا بفعله وعند بعض مشايخنا يقع الحكم له ثم
ينتقل الى الآمر فلم يوجد منه فعل المحلوف عليه فلا يحنث الا اذا
كان الحالف مما لا يتولى العقد بنفسه فيحنث بالامر لانه انما
يمتنع مما يوجد منه عادة وهو الامر بذلك لا الفعل بنفسه ولو كان
الوكيل هو الحالف فانه لا يحنث لما ذكرنا ان الحقوق راجعة اليه
وانه هو العاقد حقيقة لا الآمر وان كانت حقوقه راجعة الى
الآمر او كان مما لا حقوق له كالنكاح والطلاق والعتاق والكتابة
والهبة والصدقة والكسوة والاقتضاء والقضاء والخصومة
والشركة فان حلف لا يشارك رجلا فامر غيره فعقد عقدا لشركة

والذبح

والذبح والضرب والقتل والبناء والخياطة والسفقة ونحو ذلك فاذا حلف
لا يفعل شيئا من هذه الاشياء ففعله بنفسه او امر غيره حنث لان ما
لا حقوق له او ترجع حقوقه الى الآمر او الفاعل مضاف الى الآمر لانه
الا ترى انه لو وكل بالنكاح لا يقول تزوجت وانما يقول زوجت فلانا
والوكيل بالطلاق يقول طلقت امرأة فلان فكان فعل المأمور
مضافا الى الآمر وان الى الفاعل كيف كان فهو الى الآمر وانتقلت الرواية عن
ابي يوسف في الطلاق روى بشر عن ابي يوسف عنه ان يرجع في حلف الا يطالع فوكل
بالطلاق لم يحنث لان الطلاق متعارف كالبيع وروى ابن سماعة
عنه انه يحنث لان الطلاق استقاط حق كالابراء ان قال الحالف فيهما
يرجع حقوقه الى الفاعل بل الى الآمر كالنكاح وغيره لو بشرا ان لا الى
ولكنه ينسبني بيدين فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء لان
هذه الافعال جعلت مضافة الى الآمر لرجوع حقوقها اليه لا الى
الفاعل فتدين في خلاف القاضي فلا يصدق في القضاء ويصدق
فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى المحتمل وان كان خلاف الظاهر
وان قال عنيت انه لا حقوق له من الضرب والذبح وغيره يحنث ان الى
ولكنه ينسبني يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء يحنث ان
الضرب والذبح من افعال الحقيقة وانه الحقيقة وحد من المباشر
وليس يتعرف حكمي فيه ليجتزيه وقوعه حكما لغير المباشر فكانت
العبرة فيه للمباشر فاذا نوى به ان يلي بنفسه فقد نوى الحقيقة
فيصدق قضاء وديانة ولو حلف لا يبيع من فلان فاوجب البيع لا يحنث
ما لم يقبل المشتري ولو حلف لا يهب لفلان شيئا او لا تصدق عليه
او لا يعيره او لا يحمل او لا يعطيه يحنث وجب له او تصدق عليه واعار
او حمله او اعطاه ولم يقبل المحلوف عليه يحنث عند اصحابنا الثلاثة
وعند زفر لا يحنث والفرق بين الهبة وأخواتها وبين البيع
يعرف في مسائل الهبة ان شاء الله تعالى واما القرض فقد روي عن

محمد لا يحنث ما لم يقبل وعن ابي يوسف روايتان وفي رواية كما قال
محمد وروايته يحنث من غير قبول وجه هذه الرواية ان العرض للبيع
شبهته على تمليك عرض فاشبه الهبة وجه الرواية الاخرى ان العرض
شبه البيع لانه تمليك بعوض وقد قال ابو يوسف على هذه الرواية
لو حلف لا يبيع من فلان شيئا فاستقرضه ثم تقرضه انه حانث
وفرق بين العرض والاستقراض لان الاستقراض ليس بعرض بل هو
طلب القرض كالسوم في باب البيع ولو حلف لا يبيع فباع بيعا
فاسدا وقبل المشتري وقبض يحنث لان اسم البيع يتناول الصحيح
والفاسد وهو مبادلة شيء مرغوب فيه بشيء مرغوب ولان المقصود
من البيع الوصول الى العرض وهذا يحصل بالبيع الفاسد اذا اتصل
به القبض فلا يفيد الملك بعد القبض ولو باع ميتة او دما
لا يحنث لانه ليس ببيع لانعدام معناه وعلى ما ذكرنا ولا نعدام
حصول المقصود منه وهو الملك لانه لا يقبل الملك ولو باع بيعا
فيه خيار البائع او المشتري لا يحنث في قول ابي يوسف ويحنث في قول
محمد لان اسم البيع كما يقع على البيع الفاسد يقع على البيع الذي
فيه خيار فانه كل واحد منهما يسمى بيعا الا ان الملك فيه
يقف على مرور الايام وهو سقوط الخيار فاشبه البيع الفاسد
ولابي يوسف ان شرط الخيار يمنع انعقاد البيع في حق الحكم فاشبه
الايجاب بدون القبول قال محمد سمعت ابا يوسف قال فيمن قال ان
اشتريت هذا العبد اليوم فهو حر فاشتراه على ان البائع بالخيار ثلاثة
ايام فمضت المدة ووجب البيع يعتق وانه على اصله صحيح لان
اسم البيع هنده لا يتناول البيع المشروط فيه الخيار فلا يصير
مشتريا نفس القبول بل عند سقوط الخيار والعقد في ملكه
عند ذلك فيعتق وذكر الطحاوي في شرحه مختصر الطحاوي في البيع
شرط خيار البائع او المشتري فانه يحنث واصل فيه اذا وهو

ان

ان كل بيع يوجب الملك او يلحقه الاجازة يحنث به وما لا فلا فهذا
اذا حلف على البيع والشراء بطلاق او عتاق اما اذا حلف على ذلك
بعتق العبد المشتري او البيع فان كان الحالف على الشراء فقال
ان اشتريت هذا العبد اليوم فهو حر فاشتري بشرط ان اشتراه شراء فاسدا وبا
عتق بلا شك وكذا لو قال المشتري فيه فالخيار راجع الى قولهما فلا
يشكل لان خيار المشتري لا يمنع وقوع الملك واما على قول ابي حنيفة
فلان المعلق بالشرط يعتبر كالمتكلم به عند الشرط فيصير كانه
اعتقه بعد ما اشتراه شرط الخيار ولو اعتقه يعتق لان اذنه له
على الاعتاق يكون فسخا للخيار ولو اشتراه على ان البائع فيه
بالخيار لا يعتق لانه لم يملكه لان خيار البائع يمنع زوال المبيع
عن ملكه بلا خلاف وسواء اجاز البائع البيع او لم يجز لان ملكه
بالاجازة لا يعتد به وذكر الطحاوي اذا اجاز البائع البيع يعتق
لان الملك ثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد بدليل ان
الزيادة الحادثة بعد العقد قبل الاجازة تدخل في العقد هذا
كله اذا اشتراه شراء صحيحا فان اشتراه شراء فاسدا فان كان في يد
البائع لا يعتق لانه على ملك البائع بعد وان كان في يد المشتري
وكان حاضرا عنده وقت العقد لانه صار قابضا له عقيب العقد
فملكه وان كان غائبا في بيته او بخوه فان كان مضمونا بنفسه كالمغصو
يعتق لانه يصير قابضا عقيب العقد هذا اذا كان الحلف على
الشراء فان كان على البيع بعتق ان تعتك فانت حر فباعه بيعا
جائزا وكان المشتري بالخيار لا يعتق لانه زال ملكه عنه بنفس العقد
والعتق لا يقع بدون الملك وان كان الخيار للبائع يعتق لانه كان
في ملكه وقد وجد شرطه فيعتق ولو باعه بيعا فاسدا فان كان في
يد البائع او في يد المشتري غائبا عنه امانة او برهن لا يعتق لانه
لم يزل ملكه عنه وان كان في يد المشتري حاضرا او غائبا بمضمون

ب

منه لانه باق بالعقد الا ملكه عنه ولو حلف لا يتزوج
فعقد المرأة ليو على الصحيح دون الفاسد حتى لو تزوجها نكاحا فاسدا
لا يحنث لان المقصود من النكاح الحل والا يتبت بالفاسد بخلاف
البيع لان المقصود منه الملك وانه يحصل بالفاسد كذا لو حلف
لا يصلي او لا يصوم فليو على الصحيح حتى لو صلى بغير طهارة او صام بغير
نية لا يحنث لان المقصود منها التقرب الى الله تعالى ولا يحصل ذلك
بالفاسد وان كان كله في الماضي فان قال ان كنت تزوجت او
صليت او صمت فليو على الصحيح والفاسد لان الماضي لا يقصد
به الحل والتقرب وانما يقصد به الاخبار عن الماضي بذلك فيطلق
على الصحيح الفاسد فان عني به الصحيح دين في القضاء لانه
النكاح المعتوه لو حلف لا يصلي فكبر ودخل في الصلاة لا يحنث
حتى يركع ويسجد استحسانا والقياس انه يحنث بنفس الشروع
لانه كما شرع فيه يقع عليه اسم المصلي فيحنث كما لو حلف لا يصوم
فنوى الصوم وشرع فيه وجه الاستحسان وهو العرف ان الصلاة
وان كان الصوم ايضا كذلك فجعل شروعه الصلاة وهي في عرف الشرع
اسم لعبادة مركبة من افعال مختلفة من القيام والقراءة والركوع
والسجود والمركب من اجزاء مختلفة لا يقع اسم كله على بعضه
كالسكنجبين ونحوه فما لم توجد هذه الافعال لا يوجد فعل
الصلاة بخلاف الصوم لانه يصوم ساعة يحصل بعضه صوما
كاملا لانه اسم لعبادة مركبة من اجزاء متفقة وهي الامساكات
وباسم الكل قد يسمى بعضه حقيقة كاسم الماء
كما يطلق على ماء البحر يطلق على قطرة منه وكقطرة لو خلت
من جملة دن خمر لا يسمى خلا حقيقة فاذا اطعم ساعة فقد
وجد منه بعض الصوم الذي منع نفسه منه فيحنث بخلاف ما لو
حلف لا يفعل صلاة لا يحنث حتى يصلي ركعتين لانه لما ذكر الصلاة

فقد

ك ٤٧٤

فقد جعل شرط الحنث ما هو صلاة شرعا وانما اعتبر الشروع
من الصلاة ركعتين بخلاف الفصل الاول لانه شرط الحنث هناك
فعل الصلاة وفعل الصلاة يوجد بوجود هذه الافعال
وما يوجد بعد ذلك الى تمام ما يصير عبادة معهودة شرعا لهذه
الافعال فلا يقف تسمية فعل الصلاة على وجوده وتتروجد
ذلك كله في اية واحدة تركتا بالله تعالى وقبوله واذا كنت فهم
فاتت لهم الصلاة واراد بها الركعتين جميعا لانه في صلاة السفر
لقوله ولثنات طايفة اخرى لم يصلوا فليصلوا معك واراد به ركعة
لان الطايفة الثانية لا يصلون الا ذلك ولو حلف لا صومن يوما
لا يحنث حتى يصوم يوما تاما لانه جعل شرط الحنث صوما مقدرا
باليوم لانه جعل كل اليوم ظرفا له ولن يكون كل اليوم ظرفا له
لاستيعاب الصوم جميع اليوم ولذا لو حلف لا يصوم صوما لانه
ذكر المنكر وهو الصوم والصوم اسم لعبادة مقدرة باليوم شرعا
فينصرف الى المعهود في الشرع بخلاف ما اذا حلف لا يصوم لانه جعل
فعلا للصوم شرطا، او يصوم ساعة واحدة وبر بفعل الصوم ولو
حلف لا يصلي الظهر لا يحنث حتى يتشهد بعد الاربع لان الظهر اربع
ركعات فما لم توجد الاربع لا يوجد الظهر فلا يحنث ولو قال
عبده حر ان ادرك الظهر مع الامام فادركه في التشهد ودخل معه
حنث لان ادراك الشيء كوقوف اخره يقال ادرك فلان فلانا اذا مشى خلفه
السلام ورادفه كوقوف اخره وروى عن معاذ بن جبل عن النبي صلى
الله عليه وسلم انه قال من ادرك الامام يوم الجمعة في التشهد فقد
ادرك الجمعة وروي عن عبد الله بن مسعود انه انتهى يوما الى الامام
فادركه في التشهد فقال لقد اكرمنا ركنا معه الصلاة ولو حلف
لا يصلي الجمعة مع الامام فادرك معه ركعة وصلاها مع الامام
ثم قام الامام واتم صلوته الثانية لا يحنث لانه لم يصل الجمعة مع

الامام اذ هي اسم للكل وهو ما صلى الكل مع الامام ولو افتتح
الصلاة مع الامام ثم انه احدث فذهب وتوضأ فجاء وقد سلم
الامام فانه يتبعه في الصلاة حتى وان لم يوجد اداء الصلاة بتمامها
للامام لان كلا مع ما لا يراد له حقيقة الاقتران بل كونه متابعا
له مقترنا به الا ان افعاله وانتقاله من ركن الى ركن لو جعل
على التعاقب دون المقارنة عرف حاصلا معه كذا هنا وقد وجد
لمقارنته متابعة بانه متابع له ولو نوى حقيقة المقارنة صدق
فيما بينه وبين الله تعالى لما ان العقائد انه نوى حقيقة كلام ولو
حلف لا يحج حجة او قال لا احج ولم يقل حجة لم يحنث حتى يطوف
اكثر طواف الزيارة لان الحجة اسم لعبادة تركب من احياء
افعال كالصلاة من الوقوف بعرفة وطواف الزيارة فما لم يوجد
كل الطواف او اكثره لا يوجد الحج فان جامع بنهاء لم يحنث لان الحج عبا
متتابع اليمين على الصحيح منه كالصلاة ولو حلف لا يختم ناذرا
وطاف اربعة اشواط حنث لان ركن الحرة هو الطواف وقد
وجد لان للاكثر حكم الكل لما ان سماعة سمع ابا يوسف
قال في رجل قال ان تزوجت امرأة بعد امرأة ني طالق فتزوج
واحدة ثم تزوج اخرى في عقدة فانه يوقع الطلاق على الاخرى
الاخرتين لانه قد تزوج امرأة بعد امرأة وان كان معها غيرها
يقع الطلاق على الاولى لما قلنا له التعيين ولو تزوج امرأتين
في عقدة ثم تزوج امرأة بعد ما فارقت الاخرة لانه قد
تزوجها بعد امرأة والاولتان كل واحدة منها لا يوصف بانها
بعد الاخرى فكانت الاخرى هي المستحقة للشرط ولو قال ان
تزوجت امرأة ني طالق فتزوج صبية طلقت لان غرضه
بذلك البيت هو الاستمتاع بالنكاح فتناول البالغة والصبية
فكان قوله امرأة كقوله انثى قال ابن سماعة عن ابي يوسف تزوجت

امرأتين

امرأتين في عقدة فنكاحهما باطل لانهما في عقدة فانه
يطلق امرأتاه من شاء يوقع على ثنتين من الثلاث لانه قد
تزوج بامرأتين وان كان معهما ثالثة وليس احداهن بالطلاق اولى
من الاخرى فيرجع الى تعيينه وقال ابن سماعة عن ابي يوسف في نوادره
في رجل قال والله لا ازوج ابنتي الصغيرة فزوجها رجل بغير امره
فاجازت قال هو جائز لان حقوق العقد لا تتعلق بالعاقد
تتعلق بالمجيز ولو قال كلما لا يزوج ابنه الكبير فامر رجلا
فزوجه ثم بلغ الاب فاجاز او زوجه واجاز الاب وهي الابن
لم يحنث لان حقوق العقد لما لم يتعلق بالعاقد تعلقت
بالمجيز فنسب العقد اليه وقال هشام عن محمد في نوادره في رجل
حلف بطلاق امرأته ثلاثا لا يزوج بنت له صغيرة فزوجها
رجل من اهله او غريب والاب حاضر ذلك المجلس حين زوجت لا
انه ساكت حتى قال الذي تزوج للذي حلف قد زوجتكها وقال
الاخر قد قبلت والاب ساكت ثم قال بعد ما وقعت عقدة
النكاح وهو في ذلك المجلس قد اجزت النكاح فزعم محمد انه لا يحنث
لان الذي زوج غيره وانما اجازهو وكذا اذا حلف على ابنه
ابنه حلف على التزويج لا الاجازة لانثى نكاحا وتزويجا فقد
فعل ما لم يتناوله الاسم فلا يحنث وقال ابن سماعة عن محمد في
نوادره في رجل تزوج المرأة بغير امرها ودخل بها ثم حلف
المتزوج ان لا يتزوجها ابدا ثم بلغها فرضيت بالنكاح او كان
رجل زوجها منه ولا يعلم ثم حلف بعد ذلك انه يتزوجها
ثم بلغه النكاح فاجاز لم يحنث في واحد من الوجهين لانه لم
يتزوج بعد يمينه انما اجاز نكاحا قبل يمينه فاجازته المرأة
قال ابن سماعة عن محمد لو قال لا اتزوج فلانة بالكوفة
فتزوجها ابوها اياه بالكوفة ثم اجازت بعد ذلك كان ما

وانما جاز الساعة باجازتها النكاح الذي كان بالكوفة وكذلك
قال في الجامع لما ذكرنا ان الاجازة ليست بنكاح لان النكاح هو
الايجاب والقبول فعند انضمام الاجازة اليهما كان النكاح
حاصلا بالكوفة فوجد شرط الحنث فيحنث قال اذا سمعته عن
محمد في رجل قال ان تزوجت فلانة لامي طالق فغاب فتعتوها
فزوجه اياها ابوه قال هو حانث لان حقوق العقد والنكاح
ترجع الى المعقود له وكان هو المتزوج فحنث قال العلي سألت
محمدا عن امراة حلفت لا تزوج نفسها من فلان فزوجها منه رجل
بامرها وهي غائبة وكذا لو تزوجها رجل فرضيت وكذا لو كانت
بكرا فزوجها ابوها وسكتت لان العقد لما جاز برضاها وحقوقه
تتعلق بها فصار كانها عقدت بنفسها وهذه الرواية
تخالف ما ذكرنا من روايته هشام وكذلك لو حلف لا يأذن لعبده
في التجارة فراه يشتري ويبيع انه ان سكت فان حانثا في يمينه
لان السكوت اذن منه لكان اذن له بالنطق وروى بشر
وعلي عن ابي يوسف انه لا يحنث لان السكوت ليس باذن دائما
بل ساقط حقه عن المنع لم يعرف العلم بالعبد بتعرف
ما لكية نفسه لحد زوال الحجر فان حلف لا يسلم لفلان
شفعة فبلغه انه اشترى دارا الى جنبها فسكت لا يحنث
لان الساكت ليس بمسلم وانما هو مسقط حقه بالاعراض عن
الطلب قال محمد وبهذا نحد رحمه الله في رجل حلف لا يزوج
عبده فتزوج العبد بنفسه ثم اجاز المولى حنث ولو حلف
ان لا يزوج ابنته فزوجها منه اجاز الاب لم يحنث لان
عرض المولى باليمين ان لا يعلق رقبة عبده بحقوق النكاح
وقد علق بالاجازة وعرض الاب ان لا يفعل ما يسمى نكاحا
والاجازة ليست بنكاح قال علي وبشر عن ابي يوسف

لو حلف

لو حلف لا يوفر عن فلان حقه شهرا فلم يوفره شهرا وسكت عن
تقاضيه حتى مضى الشهر لم يحنث وهذا قول الحنفية لان التاخير
هو التاجيل وترك التقاضي ليس بتاجيل قال ولو ان امراة
حلفت لا تاذن في تزويجها وهي بكر فزوجها ابوها فسكتت
لا يحنث والنكاح لها لازم لان السكوت ليس باذن حقيقة وانما
اقيم مقام الاذن بالنسبة وروى بشر عن ابي يوسف اذا حلف
لا يبيع ثوبه الا بعشرة فباعه بخمسة وبدينار ردينار حنث لان
منع نفسه من كل بيع واستثنى بيعه نصفه ولو ان يكون بعشرة
ولم يوجد فيبقى تحت المستثنى منه فان باعه بعشرة ودينار
لم يحنث لانه باعه بعشرة وغيرها والعشرة مستثناة وروى
هشام عن ابي يوسف في رجل قال والله لا ابيعك هذا الثوب
بعشرة حتى تزيدني فباعه بتسعة لا يحنث في القياس وفي
الاستحسان يحنث وبالقياس اخذ وجهه ان شرط حنثه البيع
بعشرة وما باع بعشرة بل بتسعة وجه الاستحسان ان المراد من
مثل هذا الكلام في العرف بان لا يبيعه الا بما لا يرى من عشرة وقد
باعه لانه لا يرى من عشرة للحنث وقال العلي عن محمد اذا حلف
لا يبيع هذا الثوب بعشرة الا بزيادة قال ان باعه او هلك
باقل من عشرة او بعشرة فانه حانث وهذا مبين لقوله الا
بزيادة على عشرة لانه منع نفسه عن كل بيع واستثنى بيعا واحدا
وهو الذي يزيد ثمنه على عشرة لان معنى قوله اذا بيع هذا
الثوب بعشرة الا بزيادة الى الا يبيعه الا بزيادة على عشرة
ليبقى الاستثناء وما باعه بزيادة على عشرة فحنث ولو قال
حتى اراد او شاء فباعه بعشرة حنث وان باعه باقل او اكثر
لم يحنث لانه علق على بيع نفسه وهو ان يكون بعشرة فاذا باع

ستة لم يوجد البيع المحلوف عليه ولو قال عبده حر ان اشتراه
باثني عشر فاشتراه بثلاثة عشر او باثني عشر وربع يحنث لانه
اشتراه بما حلف عليه وان كان فيه زيادة ولو قال عبد اول
عبد اشتريه فهو حر او آخر عبد او وسط عبد فانا لاول
اسم لفرد سابق والآخر من المحدثات اسم لفرد لاحق والاوسط
اسم لفرد الكتفه حاشيتان متساويتان او امر دي لهذا نقول
اذا قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا واحدا بعد بيعه
عتق لانه اول عبد اشتراه لوجود فرد لم يتقدم غيره فان
اشترى عبدا ونصف عبد عتق العبد الكامل لا غير لان نصف
العبد لا يسمى عبدا ومثاره كما لو اشترى عبدا وثوبا بخلاف ما لو قال
اول اشتريته صدقة فاشترى كرا ونصفا لم يتصدق بشيء
لان ذلك ليس بها وليس ليلنا لو عز لنا كرا فانا لنصف الثاني في موضع
النصف الاول المعزول يسمى كرا فلم يكن هو اول كر اشتراه فان كان
اول ما اشترى عبدين لم يعتق واحد منهما ولا يعتق ما اشتراه
بعد ما البيع لانعدام معنى الانفراد فيهما ولانعدام معنى السبق
فيما بعدهما ولو قال آخر عبد اشتريه فهو حر فهذا على ان يشتري
عبدا واحدا بعد غيبوبة ومات المولى لان عبده يعلم انه آخر
لكن ان اشترى غيره ما دام حيا واختلف في وقت عتقه يعلى
قول ابي حنيفة يعتق يوم اشتراه حتى يعتق من جميع المال وعلى
قولهما يعتق في آخر جزء من اجزاء حياته ويعتق من ثلث ذلك وقد
ذكرنا هذه المسائل في كتاب العتاق ولو قال اوسط عبد اشتريه
فهو حر فكل فرد له حاشيتان مما يليه ويعده فهو اوسط ولا
يكون الاول ولا الآخر وسطا ابدا ولا يكون الوسط الذي وتر
ولا يكون في شفع فاذا اشترى اربعة عبيد ثم عبدا ثم عبدا فالثاني
هو الاوسط فاذا اشترى رابعا فمع الثالث ممن يكون اوسطا

فان

فان اشتراه خامسا صار الثالث هو الاوسط فان اشترى سادسا
فاذا الاشتراء ايضا خرج ممن يكون اوسطا وعلى هذا الى ما صار
العدد سبعة فالاوسط هو الرابع وكل من يعمل في النصف الاول خرج ممن
يكون وسطا **فصل** الحلف على امور متفرقة اذا قال
ان كانت هذه الجملة حنطة فامرأته طالق ثلاثا فاذا في حنطة
ولم تعلم بحنث لانه جعل شرط حنثه كون الجملة حنطة والجملة لا تبيت
حنطة فلم يوجد الشرط ولو قال ان كانت هذه الجملة الا حنطة
فامرأته طالق ثلاثا فكانت شعيرا وحنطة يحنث في قول ابي يوسف
ولا يحنث عند محمد فان كانت الجملة كلها حنطة لا يحنث بالاتفاق
وجه قوله ان معنى هذا الكلام ان كانت هذه الجملة غير حنطة
فامرأته كذا وقد تبين ان في تلك الجملة غير حنطة فقد وجد
شرط الحنث فيحنث ومحمد يقول ان المستثنى لا يعتبر وجوده لانه
ليس ببدل تحتا ليبنى الخاص الداخل تحتها المستثنى منه فيعتبر
وجوده لاوجود المستثنى واذا لم يعتبر وجوده لا يعلم المستثنى منه
انه موجود لا محالة فلا يحنث ونظير هذا ما قال في الجامع ان كان لي الا
عشرة دراهم فامرأته طالق فكان له اقل من عشرة لم يحنث لان
العشرة مستثناة فلا يعتبر وجودها وروي عن ابي يوسف رواية
اخرى انه ان كان الحالف يعلم بقلة ما في يده من دراهم او عشرة او قال الله
على كذا يحنث وان كان بالله تعالى يستفتي فيه ولذا لو قال
ان كانت الجملة سوى حنطة او غير حنطة فتؤول قوله الا حنطة
لان غير وسوى من الفاظ الاستثنا وروي سير عن ابي يوسف فيمن
قال والله ما دخلت هذه الدار ثم قال لعبده حر ان كنت دخلتها
فان عبده لا يعتق ولا كفارة عليه في اليمين بالله تعالى وهو قول
محمد ثم رجع ابو يوسف الى عدم وجوب الكفارة في اليمين بالله تعالى

لي

لانه ان كان ما ذكرنا في قوله والله ما دخلت هذه الدار فلا كفارة
عليه وان كان كاذبا وهو عالم فلا كفارة عليه ايضا لانها يمين
الغموس وان كان جاهلا فاني يمين اللغو فلا كفارة فيها واما
عدم حنثه فلان الحنث في اليمين الاولى ليس مما يحكم به الحاكم حتى يعدم
الحكم به بصير الحكم بمكروها وانما لا تزول تحت الحكم فلا يصير مكذبا في اليمين الثانية بالاولى
في الحكم فلا يعتق وان كانت اليمين الاولى يعتق او بطلاق
حنث فيهما جميعا في قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع
وقال اذا قال بعد ما حلف بالاولى وبنت او بنيت وكلف
بطلاق احراوعتاق امه وخلفا لزمه الاول ولم يلزمه الاخر
وجه قوله الاول انه اكذب نفسه في كل واحدة من اليمينين باليمين
الاخرى لانه يحتمل ان يوقع ما حلف انه فيحنث وجه قوله الاخر
انه اكذب نفسه في اليمين الاولى بالاخيرة ولم يكذب نفسه
في اليمين الثانية بعد ما عقدها والاكذاب قبل عقدها
لا يتعلق به حكم فلم يحنث فيها فاذا رجع فحلف بالثالثة لم يعتق
الثالث وعتق الثاني لانه اكذب نفسه بعد ما حلف عليه اذا
تزوج امه فقال لها ان مات مولاك فانت طالق اثنتين فمات
ولا وارث له غيره فلبثت اثنتين وعدت عليه عند ابي يوسف
وقال محمد لا تطلق ولا تحرم ولو قال لها تزوج اذا مات مولاك
انت حرة فمات وهو وارثه لا يعتق في قولهما ويعتق عند زفر
والكلام في هذه المسئلة يرجع الى معرفة اوان ثبوت الملك للوارث
فزفر يقول وقته موت المولى بلا فصل فالمات ثبت
الملك له بعد اضافة العتق الى حال الملك فيقع اضافته اليه
ولم يقع اضافة الطلاق الى حال الملك حال زوال فلم يقع كما اذا
قال لها اذا ملكتك فانت طالق وابو يوسف يقول ان الملك

ثبت

ثبت له بعد تعقيب زوال ملك الميت فيزول ملك الميت بعد تعقيب الموت
او لا ثم يثبت للوارث والطلاق والعتاق يضافان اليها بعد
الموت بلا فصل فاذا لم يكن ذلك فان ثبوت الملك للوارث لم يصح
اضافة العتق اليه اذ العتق لا يصح الا في الملك ويضافان اليه
وصحت اضافة الطلاق لانعدام الاضافة في حال زوال النكاح
يصحتا لاضافة ويقع الطلاق وحرمت عليه ومحمد يقول العتاق
ما قاله زفر اذا لملك ثبت له بعد تعقيب الموت بلا فصل فتبين ان اضاف
الطلاق الى زمان الطلاق النكاح فلم يصح وكان ينبغي ان تصح
اضافة العتق اليه الا اني استحسنت ان لا يصح لان الاعتاق
ازالة الملك والازالة تستدعي تقدم الثبوت والعتق مع الملك
لا يجتمعان في محل واحد في زمان واحد ولو قال اذا مات مولاك
لملكتك فانت حرة ثم مات المولى فملكها الزوج وارثه عتقت لانه
اضاف العتق الى الملك ولو قال اذا مات مولاك لملكتك فانت
طالق لم تطلق وتولم لانه اذا ملكها بعد زوال النكاح فلا
يصور الطلاق ولو قال لرجل لامته اذا مات فلان فانت حرة
ثم باعها من فلان ثم تزوجها ثم قال لها اذا مات مولاك فانت
طالق ثنتين ثم مات المولى وهو وارثه قال ابو يوسف يقع
الطلاق لا العتق وقال محمد لا يقعان جميعا وقال زفر يقع
العتاق ولا يقع الطلاق اما وقوع الطلاق فعلى قول ابي يوسف
وعدم الوقوع على قول محمد وعدم ثبوت العتق على قولهما فلما
ذكرنا وزفر يقول قد عقد اليمين في ملكه والتزوج في ملكه فما
بعد ذلك لا يعتبر ثم قال لامته ان دخلت الدار فانت حرة ثم
باعها واشتراها فدخلت الدار والله اعلم بالصواب واليه المرجع
والمآب وهذا آخر كتاب البدائع في علم الشرائع والحمد لله

ح

وحده وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما
وكان الفراغ من كتابته في اليوم السابع الآخر من شهر رمضان المعظم
من شهور سنة اثنين واربعين ومائة وألف على يد العبد الفقير
المحتقر العاجز المعترف بين العباد بالعجز والتقصير الراجي
عفو ربه القدير محمد بن محمد المتولي آل داعي
غفر الله له ولوالديه ولمشايخه ووالديهم
ولسائر المسلمين آمين آمين آمين
والحمد لله رب العالمين
وصلى الله على سيدنا
محمد وعلى آله
وصحبه وسلم
تسليما
كثيرا



